Die allgemeine Unterlassungs-klage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Alfons Waltzog
Gerichtsreferendar aus Berlin-Spandau.

Marburg 1936

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. April 1936.

Berichterstatter: Professor Dr. iur., Dr. phil., Dr. rer. pol. h. c. Jung.

Meinen Eltern!

Inhalts-Verzeichnis

Schrifttum.

Allfeld: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Kommentar zu dem Gesetz vom 19. Juni 1901. 1928.
Asch: Der zivilrechtliche Rechtschutz gegen Ehrenkränkung seitens der Presse. JW. 1914 Seite 567 ff.
Bartelt: Die zivilrechtliche Behandlung der ehr- und kreditverletzenden Mitteilungen, die zur Wahrung berechtigter Interessen dienen. Gruchot Band 69 S. 437 ff. 1928.
Böhm: Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zu widerlaufenden Verhaltens JW. 1909 S. 9.
v. Blume: Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage in Festschrift für Karl Güterbock 1910.
du Chesne: Negatorien-, Eigentumsfeststellungs- und Unterlassungsklage. LZ. 1927 S. 1328 ff.
— Zivilprozessuale Zweifelsfragen LZ. 1927 S. 571.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Auflage Band I 1924.
Delius: Gibt es eine Klage auf Unterlassung, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist? JW. 1913 Seite 6.
Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Abt.: Einzelne Obligationen. 4. Auflage. Bearbeitet von Raape 1915.
— Privatrechtlicher Schutz der Ehre JW. 1905 Seite 161.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Aufl. 1930.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit 1903.
— Die Unterlassungsklage 1906.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. 1903.
Engelmann: Zehn Jahre BGB. Ein Rückblick. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Band 75 Seite 4. 1910.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 28. bis 30. Auflage, zehnte Bearbeitung 1928.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Elfte Bearbeitung 1930.
Flad: Von der Unterlassungsklage, insbesondere im Gebiete der unerlaubten Handlungen. Iherings Jahrbücher Bd. 70 S. 336 ff. 1921.
Finger: Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen. Markenschutz und Wettbewerb 17 Seite 132 ff. und JW. 1919 S. 564.
Fuchs: Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zuwiderlaufenden Verhaltens. JW. 1908 S. 700 ff.
— Ein Musterfall einer rechtsscholastischen Entscheidung. Recht und Wirtschaft 1917 S. 225.
— Die Verstümmelung der Unterlassungsklage JW. 1925 S. 30.
Fuld: Urheberrecht an Zeitungsartikeln. Gruchot Bd. 47 S. 363 ff. 1903.
— Unterlassungsklage und Schadensersatzklage. Sächsisches Archiv Bd. 12. S. 257 ff. 1902.
Geipel: Die vorbeugende Unterlassungsklage 1932
v. Gierke: Deutsches Privatrecht. III. Bd. Schuldrecht 1917.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht 1900.
— Lehrbuch des Zivilprozesses 1909.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts 1912.
Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs 1900.

Holländer: Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zuwiderlaufenden Verhaltens. JW. 1909 S. 93 ff.
Jacobsohn: Die Unterlassungsklage 1912.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung 6/7. Auflage 1931.
Jung: Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens und rechtloser Erwerb am fremden Vermögen. (Schadensersatz und Bereicherung) Iherings Jahrbücher Bd. 69 S. 138 ff. 1920.
— Bürgerliches Recht in: Das gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung. Herausgegeben R. Stammler 1931.
Kisch: Handbuch des Deutschen Patentrechts 1923.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II 1904.
— Goltdammer's Archiv Bd. 49 S. 111.
Lau: Der Unterlassungsanspruch aus den §§ 823 ff. BGB. Gruchot Bd. 47 S. 497 ff. 1903.
Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht 1906.
— Besprechung von Dr. Hans Jacobsohn: Die Unterlassungsklage. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 76. S. 309 ff.
— Anmerkung zur RG. Entscheidung in JW. 1919 S. 722.
Leonhard: Besonderes Schuldrecht 1931.
Lesser: Die Unterlassungsklage bei unerlaubter Handlung. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 38 S. 102 ff. 1913.
Lobe: Gewerblicher Rechtschutz 1917 S. 15.
Mannhardt: Der Unterlassungsanspruch bei den absoluten Rechten. DJZ. 1903 S. 416 f.
Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung 4. Auflage 1932.
Meyer: Kritische Streifzüge in das Gebiet der unerlaubten Handlung. III von der Unterlassungsklage. Recht 1924 S. 433 ff.
Müllereisert: Anmerkung zur RG.Entscheidung in JW. 1933 S. 1400.
Neukamp: Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr. JW. 1915 S. 113.
— Ist eine Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlungen zulässig? Festschrift für Ernst Zittelmann S. 8 ff. 1913.
Nipperdey: Anmerkung zu RG. Entscheidung JW. 1932 S. 3609.
Oertmann: Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen? DJZ. 1904 S. 616 ff.
— Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage 1929.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse 4. Auflage 1928. Sachenrecht 4. Auflage 1920.
Recken: Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung. JW. 1915 S. 271.
Reichsgerichtsrätekommentar: II. Bd. 6. Auflage 1928 und 7. Auflage 1934.
Rosenthal: Die Unterlassungsklage 1916.
— Der Gerichtsstand für die Abwehrklage. Markenschutz und Wettbewerb 12. S. 30 ff.
— Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung. Leipziger Zeitschrift 1913 S. 899 ff.
— Wahrung berechtigter Interessen und Unterlassungsklage. Leipziger Zeitschrift 1916 S. 997 ff.
— Die Behandlung der Unterlassungsklage in der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts. Leipziger Zeitschrift 1918 S. 431 ff.
— Besteht eine Notwendigkeit, fortan die Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung (und Wahrung berechtigter Interessen) zu gewähren? JW. 1920 S. 245.
— Anmerkung zur RG. Entscheidung in JW. 1920 S. 434.
— Die Unterlassungsklage und der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts JW. 1925 S. 575.
Salinger: Die Unterlassungsklage nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Gruchot Bd. 64 S. 263 ff.
Seligsohn: Warenzeichenrecht 1925.

Schmitt: Unterlassungsklage und Strafverfolgung bei unlauterem Wettbewerb. JW. 1913 S. 669 ff.
Schwarz: Das bürgerliche Recht II. Bd. Sachenrecht 1909.
Silberschmidt: Zum Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage. Markenschutz und Wettbewerb 17 S. 137 ff.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch 5. Auflage 1931.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 14. Auflage I. Bd. 1932 12. und 13. Auflage II. Bd. 1926.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Auflage II. Bd. I. Teil 1930, III. Teil 1929. III. Bd. 1926.
Stein: Voraussetzungen des Rechtschutzanspruches. In Festgabe für Fitting 1903 S. 333.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 14. Auflage I. Bd. 1928.
Stephan: Die Unterlassungsklage 1908.
Teich: Zur Frage der Klage auf Unterlassung unerlaubter Handlungen JW. 1914 S. 612 ff.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allgemeine Lehren und Personenrecht 1910 II. Bd. 2. Hälfte. Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft 1918.
— Der 82. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 1914 S. 334 ff.
Ulrich: Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht. Iherings Jahrbücher Bd. 64 S. 161 ff.
Weimann: Unzulässigkeit der Klage auf Unterlassung einer unter öffentliche Strafe gestellten Handlung JW. 1914 S. 1007.
— Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung? JW. 1915 S. 212

Einleitung.

§ 1. Arten des Rechtsschutzes.

Das Recht gibt dem Berechtigten verschiedene Mittel, um seine Ansprüche geltend machen und verwirklichen zu können.

Der vollkommenste Rechtsschutz ist der Erfüllungszwang, d. h. die dem Verpflichteten obliegende Leistung kann von ihm selbst erzwungen werden. Er ist jedoch nur selten gegeben. So bei der Verpflichtung zur Herausgabe einer Sache. Diese kann letzten Endes der Gerichtsvollzieher gemäß § 838 Abs. 1 ZPO dem Verpflichteten abnehmen und dem Berechtigten übergeben. Ferner bei Beseitigung von Beeinträchtigungen des Eigentums nach § 1004 Abs. 1 BGB und schließlich auch, wenn Handlungen zu deren Vornahme der Schuldner verpflichtet ist, nach § 887 Abs. 1 ZPO auf Kosten des Schuldners vorgenommen werden. In einer Reihe weiterer Fälle kann der Schuldner durch Geld- oder Haftstrafen zur Vornahme, Duldung oder Unterlassung von Handlungen gezwungen werden. So in den Fällen der §§ 888 Abs. 1 und 890 Abs. 1 ZPO. Hier aber ist schon zweifelhaft, ob es sich tatsächlich dabei um die Vornahme, Duldung oder Unterlassung der Handlung, also um Erfüllung handelt. Denn es ist ja nur ein mittelbarer Zwang gegeben. Hierher gehört auch noch der Fall des § 894 Abs. 1 ZPO, daß mit der Rechtskraft des Urteils eines Willenserklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verpflichtet ist, als abgegeben gilt. Denn hierbei wird ebenfalls erfüllt, wenn auch nicht vom Schuldner [1].

In den meisten Fällen handelt es sich aber garnicht darum, die Erfüllung einer dem Recht gemäßen Handlung zu erzwingen, sondern darum, eine schon eingetretene Rechtsverletzung wieder auszugleichen oder dem Eintritt einer drohenden Rechtsverletzung vorzubeugen. Wir unterscheiden also zwischen dem Rechtsschutz der eine Verletzung und dem, der eine Verletzungsgefahr beseitigen soll [2]. Ist die Rechtsverletzung bereits eingetreten, so kann diese weder ungeschehen gemacht, noch der eingetretene Güterverlust aus der Welt geschaffen werden. Der Verletzte kann zwar Ersatz verlangen. Damit wird aber der Güterverlust von ihm nur auf einen anderen abgewälzt. Durch die Schadensersatzklage soll also immer der ermittelt werden, der für den Eintritt des Schadens zumeist verantwortlich gemacht werden muß, entweder weil er ihn verschuldet hat (Verschuldenprinzip), oder weil durch die Gefährlichkeit seines Unternehmens (z. B. Eisenbahn), die Unberechenbarkeit der von ihm gehaltenen Tiere und ähnliches er einen besonders gefährlichen Zustand geschaffen hat, durch

---

1) Jung: Bürgerliches Recht S. 766 ff. Iherings Jahrbücher 69 S. 38 ff.

2) Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 222.

den dann der Schadenseintritt verursacht worden ist (Gefährdungshaftung). Der eingetretene Güterverlust wird aber durch die Leistung von Schadensersatz nie beseitigt, sondern nur verschoben. Außerdem kann die Schadensersatzklage oft auch dem zunächst Getroffenen nur wenig nützen. Abgesehen von dem Fall, daß der Schadensverursacher völlig mittelos und garnicht in der Lage ist, Ersatz zu leisten, ist mitunter auch der geleistete Ersatz für den Verletzten garnicht vollwertig. Dies ist dann der Fall, wenn der ideelle Wert des beschädigten oder zerstörten Rechtsguts weit größer ist, als der der Schadensberechnung zugrunde liegende Nutzwert [3]. Auch in den Fällen, bei denen sich der ursprüngliche Zustand garnicht wiederherstellen läßt, z. B. bei Mißhandlung, Klatsch kann nur eine Geldentschädigung in Betracht kommen, die meist den wirklich entstandenen Schaden nicht annähernd beseitigen kann. Ja mitunter kann selbst diese nicht verlangt werden, wo nämlich nur wegen Vermögensschaden und nicht wegen Verletzung von Rechten oder Ansprüchen eine Entschädigung in Betracht kommt [4]. Der ausgleichende Rechtsschutz ist daher mangelhaft.

Dagegen will der vorbeugende Rechtsschutz, eine drohende Verletzung verhüten, es garnicht erst zu einer Verletzung kommen lassen, namentlich nicht zu Beinträchtigungen, bei denen Wiederherstellung unmöglich und auch Geldentschädigungen nicht zu erlangen ist. Aber nicht nur aus diesen wirtschaftlichen Gründen ist der vorbeugende Rechtschutz von größerer Bedeutung, sondern auch aus rechtsethischen. Wieviel höher stehender ist es, daß sich der Einzelne vor drohendem Schaden auf rechtlichem Wege selbst schützen kann, als daß er erst den Eintritt des Schadens abwarten muß, um dann erst die Möglichkeit eines Ausgleichs zu haben [5].

In unseren Rechtsordnungen ist nun gerade der ausgleichende Rechtschutz stark bevorzugt und besonders gut ausgebaut, während der vorbeugende Rechtsschutz ein Stiefkind der Wissenschaft und Praxis lange Zeit hindurch gewesen und in unseren Gesetzen meist heut noch ist.

Im Strafrecht ist neuerdings der Gesichtspunkt der Vorbeugung stark in den Vordergrund getreten durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 1933. Auch die Sicherungs- und Besserungsmaßregeln sollen — ähnlich wie das polizeiliche Zwangsgeld des Polizeiverwaltungsgesetzes — vorbeugen, daß in der Zukunft keine neuen Verbrechen begangen werden. —

Im Gegensatz zur Rechtswissenschaft ist die Medizin schon seit längerer Zeit immer mehr dazu übergegangen, neben der Heilung der schon eingetretenen [6] Krankheit gerade dem Eintritt neuer Krankheiten vorzubeugen. Und auch gerade in der Rechtswissenschaft ist ein vorbeugendes Mittel, ein Schutzmittel gegen drohendes Unrecht weit praktischer, und für das reibungslose Nebeneinander der Menschen weit segensreicher als die unvollkommene Ausgleichung bereits eingetretener Schäden.

---

3) Stephan: Unterlassungsklage S. 158.
4) Eltzbacher a.a.O. S. 100.
5) Flad: Iherings Jahrbücher 70. S. 338.
6) Eltzbacher a.a.O. S. 1 und Flad, a.a.O. S. 336/337

Als Mittel des zivilen vorbeugenden Rechtsschutzes [7]) ist die Unterlassungsklage von hervorragender Bedeutung. Sie wirkt in die Zukunft hinein. Mitunter ist nämlich der Güterverlust, den jemand z. B. bei einer Eigentumsstörung erlitten hat, wirtschaftlich geringfügig. Der Hauptschaden für ihn besteht darin, daß er wiederholte, vielleicht noch verstärkte Vornahmen der störenden Handlungen zu befürchten hat. Wäre die Unterlassungsklage nicht, so würde er in dauernder Besorgnis vor erneuten Beeinträchtigungen leben müssen und hätte, wenn die Verletzung dann wirklich eintritt, im Augenblick der Verletzung nur die Notwehr. Diese kann jedoch auch noch dadurch ausgeschlossen sein, daß er im Augenblick der Störung selbst nicht zugegen ist. Nach erfolgter Verletzung aber blieb ihm nur die Schadensersatzklage mit ihren Unvollkommenheiten [8]). Durch die Unterlassungsklage hat er ein weit wirksameres Mittel. Durch sie werden dem Verletzer weitere Beeinträchtigungen unter Androhung von Geld- oder Haftstrafen verboten. In vielen, freilich wohl nicht in allen Fällen werden dadurch Verletzungen verhindert. Sie erspart dem Einzelnen und der Allgemeinheit die Vernichtung wirtschaftlicher Werte.

Allein in unseren Gesetzen ist die Unterlassungsklage nur zum Schutze ganz bestimmter, meist absoluter Rechte anerkannt. Die dinglichen Rechte sind sämtlich durch eine Unterlassungsklage geschützt. Dies mag vielleicht daraus zu erklären sein, daß bei den dinglichen Rechten die Ansprüche meist negatorischer Natur sind. Auch der Herausgabeanspruch des § 985 BGB. Denn wenn jemand eine Sache herausgeben muß, so muß er unterlassen, sie weiter zu benutzen oder über sie weiter zu verfügen und dadurch das Recht eines Dritten zu beeinträchtigen. Bei den schuldrechtlichen Ansprüchen dagegen bestehen Forderungen auf Leistung. Hier ist also ein negatorischer Schutz meist nicht nötig. Die beiden relativen Rechtsverhältnisse Miete und Pacht, bei denen das Gesetz eine Unterlassungsklage gibt, haben insofern auch dingliche Natur, als es sich bei ihnen darum handelt, daß jemand von einer in seinem Besitz befindlichen fremden Sache einen unrechten Gebrauch macht, das dingliche Recht eines anderen also beeinträchtigt.

Praxis und Wissenschaft sind jedoch bei den im Gesetz gewährten Unterlassungsklagen nicht stehen geblieben, sondern haben über diese Fälle hinaus eine allgemeine Unterlassungsklage anerkannt, die den dringenden Bedürfnissen des Rechtslebens nach vorbeugendem Rechtsschutz abhelfen soll. Insbesondere ist das Reichsgericht hier bahnbrechend und wegweisend gewesen. Teils angefeindet, teils als kühner Rechtsschöpfer gefeiert, hat es von seiner ersten Entscheidung ab zum Teil weitherzig, zum Teil mit Einschränkungen an seiner Rechtsschöpfung einer allgemeinen Unterlassungsklage festgehalten. Den Weg darzulegen, den das Reichsgericht dabei gegangen ist, soll die Aufgabe dieser Arbeit sein. Auszugehen ist hierbei von den einzelnen gesetzlich geregelten Fällen, die dem Reichsgericht als Ausgangspunkt gedient haben und als Niederschlag eines allgemeineren Rechtsgedankens anzusehen sind.

---

7) Über andere Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes vgl. Eltzbacher a.a.O. S. 217 ff.

8) Stephan a.a.O. S. 158.

1. Kapitel.

Die Unterlassungsklage im geltenden Recht.

§ 2. Die gesetzlich geregelten Fälle.

I. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält eine Reihe von Unterlassungsklagen.

1. Insbesondere sind die dinglichen Rechte geschützt. So in § 1004 das Eigentum gegen Beeinträchtigungen, die in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes ausgeübt werden bei Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen. In gleicher Weise sind Klagen gegeben zum Schutze des Erbbaurechts § 1017, jetzt § 11 Abs. 1 der VO über das Erbbaurecht vom 15. 1. 1919, der Grunddienstbarkeiten § 1027, des Nießbrauchs an einer Sache § 1065, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten § 1090 und des Pfandrechts an einer Sache § 1227. Die Hypothek ist gegen Einwirkungen solcher Art, die eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks besorgen lassen, in § 1134 geschützt. Den gleichen Schutz genießen die Grundschuld § 1192 und die Reallasten § 1107.

2. Der Sachbesitz ist in den §§ 862, 864 gegen Störung durch verbotene Eigenmacht, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, geschützt. Gleichfalls genießt der Besitz von Grunddienstbarkeiten § 1029 und von beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten § 1090 Schutz.

3. Zum Schutze des Namensrechtes ist im § 12 eine Unterlassungsklage gegeben, wenn das Recht zum Gebrauch eines Namens von einem anderen bestritten wird oder das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht.

4. Auch ein relatives Recht, nämlich das Recht des Vermieters ist durch eine Unterlassungsklage geschützt und zwar dann, wenn der Mieter von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch macht und diesen Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters fortsetzt § 550. Denselben Schutz genießt auch der Verpächter, da nach § 581 die § 581 die Vorschriften über Miete bei der Pacht entsprechende Anwendung finden.

5. Genauso wie die Unterlassungsklagen bei dem Forderungsrecht des Vermieters und des Verpächters ist auch in den §§ 1053, 1068 beim Nießbrauch eine Unterlassungsklage gestaltet, die den Hauptberechtigten gegen den Nießbraucher schützen soll, wenn dieser von dem Gegenstande des Nießbrauchs einen unbefugten Gebrauch macht.

6. Voraussetzungen der Unterlassungsklagen sind, daß eine Störung bereits stattgefunden hat und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Verschulden ist nicht erforderlich.

II. In § 37 HGB ist eine Unterlassungsklage zum Schutze des Firmenrechts gegeben.

III. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1909 gewährt für besondere Einzelfälle Klagen in den §§ 3, 6, 8, 10/14 und 16.

In § 3 ist ein Anspruch gegeben gegen den, der Kundenfang ausübt durch Irreführung über die Ware, in § 14 gegen den, der nicht erweislich wahre Tatsachen über die Person des Leiters oder Inhabers, über Waren oder gewerbliche Leistungen eines Geschäfts zu Zwecken des Wettbewerbs verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen (sogenanntes Anschmieren). In § 16 werden die Firma und die geschäftlichen Bezeichnungen gegen Verwechslungen geschützt. Weiter sind Unterlassungsklagen gegeben im § 6 gegen Irreführung durch unwahre Ankündigung, die Waren gehören zu einer Konkursmasse, in § 8 egen das Vor- und Nachschieben von Waren beim Ausverkauf, in § 12 gegen Ausverkaufsverstöße gemäß den §§ 7 und 9, in § 11 gegen Verstöße gegen Polizeivorschriften über Warenmenge und -herkunft, in § 12 gegen den, der zu Wettbewerbszwecken Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten dieser Personen eine Bevorzugung beim Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen für sich oder einem Dritten zu erlangen. (sog. Schmieren).

Ganz allgemein gibt § 1 einen Anspruch gegen jeden, der „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen".

Auch bei den Klagen aus § 1 und § 13 ist eine Wiederholungsgefahr erforderlich, trotzdem dies nicht ausdrücklich im Gesetzestext steht [1]).

Bemerkenswert ist, daß der Anspruch nach § 13, wie auch der nach § 1 des alten UWG von jedem Gewerbetreibenden geltend gemacht werden kann, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in geschäftlichen Verkehr bringt. Ferner auch von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit diese in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Somit hat diese Klage fast die Gestalt einer auf einen bestimmten Stand beschränkten actio popularis.

Der Unterlassungsanspruch ist vererblich und mit dem Geschäftsbetrieb übertragbar [2]).

IV. Das prozessuale Ziel ist einheitlich in § 890 ZPO geregelt. Danach kann der zur Unterlassung einer Handlung verurteilte Schuldner wegen jeder Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe oder zu Haft bis zu 6 Monaten verurteilt werden. Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, die jedoch meist schon in dem die Unterlassungspflicht aussprechenden Urteil enthalten ist.

Für unser geltendes Privatrecht ist somit festzustellen, daß die Gesetze von einer allgemeinen Unterlassungsklage nicht sprechen. Nur für bestimmte Einzelfälle ist sie gegeben ohne einheitliche Grundrichtung. Das

---

1) RG. 96 S. 244; Gew. Rechtsschutz 1912 S. 373.
2) RG. 86 S. 252.

Verdienst der Praxis war es, eine einheitliche Richtung in die Unterlassungsklagen hineinzubringen und sie auch da zu gewähren, wo das materielle Gesetzesrecht sie nicht erwähnte.

§ 3. Erweiterung durch die Praxis auf alle absoluten Rechte.

Wie eben gezeigt, sind die Unterlassungsklagen meist gegeben zum Schutze absoluter Rechte. Damit ist zum Ausdruck gekommen, daß es für einen wirksamen Schutz absoluter Rechte nicht genügt, den Eintritt der Rechtsverletzung abzuwarten und dann nachträglich durch Beseitigungs- und Schadensersatzklagen den schon eingetretenen Schaden wieder auszugleichen, sondern daß versucht werden müsse, den Eintritt der Rechtsverletzung nach Möglichkeit zu verhindern. Bei vielen absoluten Rechten ist dies durch gesetzliche Regelung der Fall. Vielfach wird behauptet [1]), daß durch die Aufzählung der einzelnen absoluten durch Unterlassungsklage geschützten Rechte sich ergebe, daß nur diese geschützt werden sollten. Sonst sei die ausdrückliche Erwähnung überflüssig. Es ist aber nicht recht einzusehen, warum gerade nur die im Gesetz erwähnten Rechte den Vorzug genießen sollen, die anderen absoluten Rechte aber nicht. Dies ist weder rechtsgeschichtlich noch rechtspolitisch gerechtfertigt. Es mag darauf beruhen, daß bei der Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuches die Unterlassungsklage systematisch in großen Zusammenhängen noch nicht gesehen wurde. Jedenfalls hat die Praxis und der weitaus größte Teil der Wissenschaft sie bei allen absoluten Rechten, den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB, anerkannt. Es ist dies eine Ausdehnung des ursprünglich nur für körperliche Sachen ausgebildeten Eigentumsbegriffes auf die geistigen Sachen [2]). Der Anspruch auf Unterlassung folgt hier also aus der Ausschließlichkeit dieser Rechte [3]).

I. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind als durch Unterlassungsklagen geschützte absolute Rechte anerkannt worden:

1. das Fischereirecht, da es zu den objektiv dinglichen Rechten gehöre, die mit der negatorischen Klage unter unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 1004 BGB Schutz gegen Beeinträchtigung finden [4]).

2. das Jagdrecht. Dies ist aus der Entscheidung RG 107 S. 292 zu entnehmen. Hier lautete der Klageantrag: „den Beklagten zu verurteilen, Veröffentlichungen in Zeitungen zu unterlassen, wonach er der alleinige Anpächter eines Jagdbezirkes sei und infolgedessen unter Ausschluß aller übrigen Personen das alleinige Jagdrecht in diesem Bezirke habe". Beide Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben, da das Jagdrecht

---

1) Leonhardt: Bes. Schuldrecht § 358, Oertmann: Kom. Vorb. 4 vor § 823; Lau: Gruch. 47 S. 503; Stephan a.a.O. S. 151.
2) Neukamp: JW. 1913 S. 115.
3) Finger: JW. 1919 S. 564.
4) RG. 75 S. 398; Recht 1917 Nr. 2010; JR. 1926 Nr. 936; LZ. 1926 S. 449.

verletzt sei. In der Revisionsinstanz wurde die Klage aus anderen Gründen abgewiesen, ohne daß auf die Unterlassungsklage eingegangen wäre.

3. Das absolute Recht auf Wasserbenutzung. In entsprechender Anwendung des § 1004 wurde eine quasi negatoria gegeben [5]).

II. Besondere Bedeutung hat die analoge Anwendung des § 1004 BGB im Immaterialgüterrecht erlangt, wo die Unterlassungsklage als Folge des Ausschließungsrechts gegeben wird [6]).

1. So ist im Patentgesetz vom 7. 4. 1891 in der Fassung vom 7. 12. 1923 eine Unterlassungsklage nicht erwähnt. Das Reichsgericht hat aber ausgeführt, daß das durch Patent geschützte Erfinderrecht und das Urheberrecht ein absolutes Recht an einem unkörperlichen Gut sei und daher bei Verletzung einen Anspruch auf Unterlassung erzeuge [7]). Diese Unterlassungsklage habe ihre rechtliche Grundlage in § 4 Pat.Ges. und der entsprechenden Anwendung des § 1004 [8]). Da es sich um die Anwendung des § 1004 handelt, ist die Zweifelsfrage, ob die Unterlassungsklage zulässig sei, auch wenn die Handlung zugleich mit öffentlicher Strafe bedroht ist, hier wie bei allen absoluten Rechten ohne Bedeutung. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis braucht nicht dargetan zu werden [9]).

2. Auch im Warenzeichengesetz vom 12. 5. 1894, in Neufassung vom 7. 12. 1923 ist eine Unterlassungsklage nicht vorgesehen. Schon 1897 hat das Reichsgericht ausgeführt, daß die im § 16 des Gesetzes von 1894 unter Strafe gestellte widerrechtliche Benutzung des Namens eines Ortes zur Bezeichnung von Waren einen Anspruch auf Unterlassung der Bezeichnung für den dadurch betroffenen Gewerbetreibenden gibt. Dies sei aus dem engen Zusammenhange zwischen § 1 des alten UWG und diesem Gesetz zu folgern, da nicht anzunehmen sei, daß der zivilrechtliche Schutz in dem einen Falle gegeben, in dem anderen aber fast gleichen Falle versagt sei [10]). Später hat es dann erklärt, die Unterlassungsklage aus § 12 WZG bezwecke die Abwehr von Verletzungen des absoluten Rechts des Zeicheninhabers auf ausschließliche Benutzung des geschützten Zeichens und sei die negatorische Klage, ähnlich der Klage wegen Störung

---

5) RG. 90 S. 60, 49; 89 S. 216.
6) Jung: Bürg. Recht S. 768.
7) RG. 49 S. 33.
8) RG. 101 S. 138; JW. 1917 S. 222 Seligsohn: Anm. 12, 13 zu § 12; Gruch. 50 S. 1158.
Über Unterlassungsanspruch und Klage im Pat. Recht im Einzelnen Kisch: Handbuch des deutschen Pat. Rechts S. 421 ff. Er hat für sie die Bezeichnung „Abwehrklage" geprägt.
9) JW. 1917 S. 222; Neukamp: JW. 1915 S. 113; Recken: JW. 1915 S. 271. Über Voraussetzungen und Inhalt dieses Anspruches vergl. u. a. RG. 125 S. 391, 120 S. 264.
10) RG. 38 S. 165; vgl. Hans Ger. Z. 1900 Nr. 47; für das Bad. ALR. Art. 382 RG. 25 S. 347.

des Eigentumsrechtes [11]). Es muß sich aber immer um einen warenzeichenmäßigen Gebrauch des Zeichens durch einen anderen handeln [12]).

3. Die Gesetze betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 1. 1. 1876, den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. 7. 1891, das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901, das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 1. 9. 1907 kennen ebenfalls keine Unterlassungsklage. Die Praxis hat sie gegeben für das Gebrauchsmuster [13]), das Geschmacksmuster [14]), das literarische Urheberrecht [15]), und das Kunstschutzgesetz [16]). Auf Grund des entsprechend anzuwendenden § 1004 BGB kann jeder ferneren Beeinträchtigung entgegen getreten werden [17]).

4. Auch in § 19 UWG ist nur ein Schadensersatzanspruch gegeben. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aber nach der Rechtsprechung des RG aus § 1 UWG und § 826 BGB, soweit ein sittenwidriges Tun vorliegt. Außerdem aber auch wegen objektiv widerrechtlicher Verletzung des die Geheimhaltung schützenden Rechts oder Rechtsgutes auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung seitens des Klägers, aus der entsprechenden Anwendung des im § 1004 BGB ausgesprochenen Rechtsgedankens [18]).

III. Damit kommen wir zu einer weiteren Schöpfung des Reichsgerichts. Dieses hat zunächst sehr weitgehend das Recht freier Gewerbetätigkeit als ein absolutes, ein „sonstiges" Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt und den Gewerbetreibenden, der zu Unrecht in seinem freien Gewerbebetrieb gestört wird, die Abwehrklage in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB gegeben [19]). Wie bei allen Unterlassungsklagen ist ein widerrechtlicher Eingriff erforderlich. Einen solchen sah das Reichsgericht auch dann als vorliegend an, wenn der freie Gewerbebetrieb durch unzutreffende mündliche oder schriftliche Berühmungen, durch Mitteilungen an die Kundschaft gestört wurde. Später ist dieser Standpunkt eingeschränkt und nur der „eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" als der verkörperte Wille im Gegensatz zur bloßen Betätigungsfreiheit als Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen worden [20]). Der widerrechtliche Eingriff muß sich unmittelbar gegen den

---

11) RG. 54 S. 415; 104 S. 379.

12) RG. 109 S. 73; 117 S. 411. Bei anderen Beeinträchtigungen ist eine Unterlassungsklage nur gegeben, wenn das Verhalten einen rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb darstellt. Davon unter III.

13) SA. 53 Nr. 195.

14) RG. 45 S. 61; 91 S. 93; 108 S. 10; 118 S. 76; 120 S. 325.

15) RG. 102, S. 142; LZ. 1915 S. 1676.

16) RG. 84 S. 146; 117 S. 230.

17) RG. 102 S. 142; 123 S. 307.

18) RG. 144 S. 52.

19) RG. 44 S. 19; 45 S. 62; 48 S. 119; 51 S. 374; 58 S. 29; 60 S. 7; 61 S. 369; 64 S. 5; JW. 1905 S. 174; 1911 S. 760.

20) RG. 51 S. 374; 56 S. 275; 58 S. 29; 64 S. 55 und 156; 65 S. 210; 73 S. 111; 77 S. 218; 92 S. 132; 94 S. 248; 100 S. 214; 101 S. 337; 102 S. 225; 109 S. 276; 117 S. 412; 126 S. 93; 141 S. 338; 144 S. 52; JW. 05 S. 431; 06 S. 164; 07 S. 505 ; 08 S. 133 und 482; 09 S. 493; 1915 S. 913;

Bestand des Gewerbebetriebs richten, sei es, daß er tatsächlich gehindert wird, oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint wird[21]). Nicht genügt, daß sich die Handlung des anderen nur auf den Ertrag des Geschäfts nachteilig auswirkt[22]). Aus diesem Grunde hat der Gewerbetreibende auch kein Recht auf einen nicht zu beeinflussenden Kundenkreis, da sich eine derartige Beeinflussung eben nicht gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet[23]). In der neueren Rechtsprechung ist diese Ansicht aber ausdrücklich als zu eng bezeichnet und die Unterlassungsklage gegen unbefugte Beeinträchtigungen ohne Rücksicht darauf gewährt worden, ob ein sich unmittelbar gegen den Bestand richtender Eingriff vorliegt[24]). Die Widerrechtlichkeit wird nicht durch guten Glauben des Verletzers ausgeschlossen[25]). Sie ist aber nie gegeben bei einem wirtschaftlichen Wettkampf mit erlaubten Mitteln. Auch gegen den Gehilfen ist über § 830 Abs. 2 der Unterlassungsanspruch zulässig[26]). Der Antrag muß in allen Fällen genau bestimmt sein und sich auf bestimmte Unterlassungen beziehen. Ebenso muß das Verbot ausdrücklich sagen, welche Handlungen unterlassen werden sollen[27]).

Dieses Recht ist eine ausschließliche Schöpfung der Praxis. Die Rechtslehre hat sich fast allgemein angeschlossen[28]), zum Teil verhält sie sich ablehnend[29]). Da im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alle drei Formen des Rechtsschutzes ausdrücklich festgelegt sind, sei es nicht nötig, die hier zu schützenden Belange der Wettbewerber zu einem Recht oder Rechtsgut zu erheben[30]). Viele[31]) wollen auf dem Wege der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu dem Schutze der Gewerbetreibenden gelangen, indem sie zu diesem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch die Immaterialgüterrechte rechnen und so ein Persönlichkeitsrecht freier Gewerbetätigkeit anerkennen. Ein allgemeines Persönlich-

---

1917 S. 712; Warn. Rechtsp. 1915 Nr. 82. 1927 Nr. 55; LZ. 1927 S. 905 Gruch. 68 S. 75.

21) RG. 77 S. 219; 79 S. 226 u. a. m.

22) RG. 64 S. 55; 65 S. 210; 73 S. 107 und 253; 76 S. 35; 77 S. 217; 79 S. 288; 92 S. 134; 94 S. 248; 101 S. 337; 102 S. 225; JW. 1912 S. 292; 1915 S. 913; 1917 S. 712; Warn. 1910 Nr. 420; 1912 Nr. 428; 1915 Nr. 82; LZ. 1924 S. 34.

23) RG. 58 S. 24; 64 S. 52 und 156; 65 S. 213; 73 S. 111; 77 S. 217; 79 S. 224; 92 S. 132; Gew.R.Schutz 1916 S. 95 JW. 1913 S. 913; 1917 S. 712; Warn. 1910 Nr. 420; 1912 Nr. 428; 1915 Nr. 82. LZ. 1924 S. 34.

24) So unter Berufung auf JW. 05 S. 174 und RG. 109 S. 52. die Urteile in JW. 1929 S. 1217 und RG. 138 S. 316.

25) Neuestens RG. 141 S. 338.

26) RG. 99 S. 90.

27) RG. 123 S. 309; 125 S. 395.

28) vgl. Oertmann; RGR. Kom. Vorb. zu §§ 823 ff. Anm. 6 I. Enneccerus: § 71 I 3; § 451 Anm. 6; Jacobssohn a.a.O. S. 161.

29) Dagegen Planck, Kom. zum Recht der Schuldverhältnisse 972 ff.; Rosenthal JW. 920 S. 443 „ein durchaus überflüssiger Begriff".

30) Jung: Bürg. Recht S. 772.

31) Lehmann: Die Unterlassungspflicht S. 128; Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 107 ff., Handlungsfähigkeit S. 304/316; Stephan a.a.O. S. 19 Rosenthal Unterlassungsklage S. 3, 34.

32) Vgl RG. 73 S. 107; 79 S. 397; JW. 1915 S. 913.

keitsrecht aber als Rechtsschutzgegenstand ist vom Reichsgericht nie anerkannt worden [32]).

IV. Die Voraussetzungen sind denen der Klage nach § 1004 BGB nachgestaltet [33]).

1. Grundsätzlich muß bereits eine Beeinträchtigung stattgefunden haben. Jedoch würde es oft, insbesondere bei den gewerblichen und den Immaterialgüterrechten unbillig erscheinen, wenn der Berechtigte solange warten muß, bis tatsächlich ein Eingriff erfolgt, der geeignet sein kann, ihm großen Schaden zuzufügen. So hat denn das Reichsgericht auch ausgeführt [34]), daß die Klage nicht nur gegeben sei, wenn jemand die dem Eingetragenen ausschließlich zustehenden Befugnisse widerrechtlich ausübt, sondern sie auch zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Warenzeichenrecht diene, nämlich dann, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe beabsichtigt oder vorbereitet werden. Diese Absicht kann auch schriftlichen Äußerungen entnommen werden. Ebenso ist für das Patenrecht [35]) anerkannt, daß die Unterlassungsklage nach § 4 Patentgesetz und § 1004 BGB auch schon dann gegeben ist, wenn Tatsachen vorliegen, die die Verbreitung und die Absicht eines Eingriffs mit Sicherheit erkennen lassen. Bloße Möglichkeit der Beeinträchtigung dagegen reicht nicht aus [36]). Dieser Grundsatz hat Geltung für das gesamte gewerbliche und Immaterialgüterrecht.

2. Weiter ist „die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung" des § 1004 BGB erforderlich. Auch für das Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht [37]). Aber hier läßt man „eine weniger große Wahrscheinlichkeit" schon ausreichen [38]). Wann Wiederholungsgefahr vorliegt, ist Tatfrage [39]). In dem Kommentar der Reichsgerichtsräte [40]) wird behauptet, daß mitunter die Voraussetzung der Wiederholungsgefahr überhaupt geleugnet werde und als Beweis die Entscheidung RG 78 S. 212 zitiert. Dort heißt es: „Für die bei unerlaubten Handlungen oder auch nur objektiv widerrechtlichen Eingriffen in den Rechtskreis eines anderen zulässige Unterlassungsklage bildet im allgemeinen — abgesehen also von Sondervorschriften wie Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb oder Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, vgl. Entsch. des RG's in Zivils. Bd. 60 S. 154 — die Gefahr der Fortsetzung oder Wiederholung

33) Vgl. RG. 96 S. 242; 117 S. 412 u. a. m. Stephan a.a.O. S. 129 Planck Anm. 2b zu § 1004. Dernburg: Bürg. Recht Bd. 3 S. 83, 387; Cosack: Bürg. Recht Bd. 1 S. 78.

34) Für das Warenzeichenrecht RG. 54 S. 414. Ebenso RG. 104 S. 378; JW. 1923 S. 180.

35) RG. 101 S. 138; Schon 1889 in Bolze, Praxis des RG. Bd. 8 Nr. 146 ist gesagt, daß die bloße Behauptung, das Verhalten eines Patentinhabers verletze die patentrechtlichen Vorschriften, eine Unterlassungsklage erzeuge, wenn die Gefahr besteht, daß demnächst das Patent selbst verletzt werde.

36) JW. 1931 S. 416.

37) RG. 84 S. 148.

38) RG. 98 S. 269.

39) JW. 1930 S. 1703 zu §§ 1, 13 U. W. G.

40) RGR. Kom. § 1004 Anm. 7.

des Eingriffes eine Voraussetzung des Klagegrundes." In der Entscheidung Bd. 60 S. 154 ist aber gerade die Voraussetzung der Wiederholungsgefahr ausdrücklich anerkannt und nur eine Umkehrung der Beweisführungspflicht vorgenommen worden, sodaß man nicht folgern kann, die Wiederholungsgefahr werde überhaupt geleugnet.

3. Bezüglich der Beweislast hat das Reichsgericht sich anfangs auf den Standpunkt gestellt, nicht der Berechtigte müsse den Nachweis führen, daß eine weitere Störung zu besorgen sei, sondern der Gegner habe darzutun und zu beweisen, daß die Gefahr weiterer Störung nach den Umständen des Falles dauernd ausgeschlossen sei [41]). Damit hat es eine Umkehrung der Beweisführungspflicht — nicht der Beweislast [42]), denn diese liegt unveränderlich fest — vorgenommen. Dieser Standpunkt wurde später [43]) aber ausdrücklich aufgegeben und mit treffender Begründung gesagt, daß die Beweislast stets der Kläger hat und ebenso grundsätzlich die Beweisführungspflicht. Aber nach den Umständen des Falles könne die Sache so liegen, daß aus der Beschaffenheit des Eingriffs schon ohne besonderen weiteren Beweis eine genügende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung gegeben ist. Dann habe der Beklagte darzutun, daß gleichwohl neue Eingriffe ausgeschlossen sind. Allerdings hat das Reichsgericht noch einmal auf die ältere Entscheidung [44]) Bezug genommen und ohne jede Begründung erklärt, daß der Beklagte zu beweisen habe, daß keine Wiederholungsgefahr bestehe. In weiteren Entscheidungen, besonders in JW 1929 S. 1223, die als Abkehr von der schwankenden und oft übertriebene Anforderungen stellenden Rechtsprechung des VI. Senats lebhaft begrüßt wurde [45]), ist gesagt, daß die Gefahr der Wiederholung in der Regel mit so großer Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß ihr Nichtbestehen vom Beklagten bewiesen werden muß [46]). Insbesondere begründe e i n e Patentverletzung in der Regel die tatsächliche Vermutung, daß künftige gleichartige Verletzungen drohen. Diese Vermutung müsse der Störer widerlegen [47]).

Somit können wir als feststehend ansehen, daß in der Regel die einmalige Vornahme von Wettbewerbshandlungen zum Nachweis der Wiederholungsgefahr genügt, in den Fällen, in denen die Art des Eingriffs ohne weiteres auf eine Wiederholung schließen läßt. Dies ist besonders der Fall bei Veröffentlichungen durch die Presse [48]). In den wohl selteneren Fällen, in denen es sich nur um einen einmaligen Eingriff handelt, bei dem die Annahme weiterer Eingriffe nicht ersichtlich ist, muß der Kläger beweisen, daß die Wiederholungsgefahr begründet sei.

---

41) RG. 60 S. 154.
42) RGR. Kom. § 1004 Anm. 7.
43) RG. 96 S. 244; 98 S. 269.
44) In RG. 104 S. 388 Bezug genommen auf RG. 60 S. 154.
45) Vgl. die Anmerkung von Lehmann zu dieser Entscheidung in JW. 1929 S. 1223 zu Nr. 31.
46) JW. 1929 S. 1223.
47) RG. 125 S. 393.
48) Vgl. Kommentare und Lehrbücher. Dagegen wohl nur Leonhardt.

In Praxis und Wissenschaft[49]) ist für alle absoluten Rechte die Unterlassungsklage anerkannt. Man kann sie als ein weiteres allen absoluten Rechten gemeinsames Merkmal ansehen[50]). Sie folgt aus der Ausschließlichkeit dieser Rechte[51]). Von der später gemachten Einschränkung des Reichsgerichts, wonach die allgemeine Unterlassungsklage nicht gegeben sein soll, wenn die unerlaubte Handlung durch öffentliche Strafe bedroht ist, wird diese Klage nicht betroffen[52]).

2. Kapitel.

Die allgemeine Unterlassungsklage beim Reichsgericht.

§ 4. Vor Inkrafttreten des BGB.

Die vielen Fälle, die der Richter entscheiden muß, ohne daß das Gesetz zuvor an die an sie geknüpfte Rechtsfolge gedacht hat, stellen ihn vor die Aufgabe, auch für die im Gesetz nicht geregelten Fälle Recht zu finden und geben ihm die Möglichkeit, das Recht den Verkehrsbedürfnissen anzupassen. So waren es die vielen Erscheinungen des Wettbewerbs, die Angriffe auf die Ehre und den Ruf des Einzelnen, die durch den steigenden Handel und Verkehr zu folgenschweren Nachteilen für Kredit und Fortkommen des Einzelnen führten, die das Bedürfnis[1]) nach erweiterten vorbeugendem Rechtsschutz, das Problem einer „allgemeinen Unterlassungsklage" ergaben. Noch bevor die Wissenschaft dieses Problem in den Kreis ihrer Erörterungen einbezog, hat es das Reichsgericht beschäftigt. Schon vor Inkrafttreten des BGB hat das Reichsgericht Unterlassungsklagen gewährt.

So ist für das ALR ausgeführt[2]), daß die §§ 8, 10 ff. I 6 denjenigen, der einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens verpflichten. Nun sei im § 16 WZG die fälschliche Angabe des Herkunftsortes zum Zwecke der Erregung eines Irrtums über die Beschaffenheit der Waren als Bruch der Rechtsordnung bezeichnet worden. Eine solche widerrechtliche Handlung sei aber auch geeignet, das Vermögen anderer Gewerbetreibender zu beschädigen. Daraus folge, daß die fälschlich auf Täuschung abzielende Herkunftsbezeichnung eine Störung der den Gewerbebetrieb schützenden Rechtsordnung enthält und somit auch das Recht des davon Betroffenen, die Unterlassung dieser Störung in der Zukunft und damit die Sicherung des gesetzmäßigen Rechtszustandes zu fordern.

---

49) So schon Mannhardt: DJZ. 1903 S. 416. vgl. auch Jacobsohn a.a.O. S. 134, 166.
50) Finger: JW. 1919 S. 564.
51) RG. 96 S. 244. 108 S. 10; 125 S. 393; JW. 1930 S. 1703.
52) H. M. vgl. Neukamp: JW. 1915 S. 113; Recken: JW. 1915 S. 271.
1) Nur von wenigen wird dieses Bedürfnis geleugnet. So Salinger: Gruch. 64 S. 263.
2) RG. 38 S. 165.

Zur Begründung der allgemeinen Unterlassungsklage für das badische Landrecht führte das Reichsgericht aus[3]: Indem das Gesetz denjenigen, welcher eine unrechte Tat im Sinne des LR S. 1382 vorgenommen hat, zur Entschädigung verpflichte, gehe es notwendig von dem Satze aus, daß derselbe verpflichtet sei, eine Handlung, weil mit Unrecht in die Rechtssphäre eines anderen eingreifend, zu unterlassen. Diese Unterlassungspflicht bestehe nicht etwa nur gegenüber oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung, sondern aus Gründen des Privatrechts. Denn es bedürfe zur Möglichkeit eines Klagen verfolgbaren Anspruchs auf Unterlassung nicht etwa einer besonderen gesetzlichen, diese Möglichkeit ausdrücklich feststellenden Bestimmung. „Wenn das Gesetz ein Recht gewährt, oder eine Verpflichtung auferlegt, muß es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also bei einer Verbindlichkeit zur Unterlassung den Anspruch gegen den zur Unterlassung Verpflichteten in dem auch sonst für bürgerliche Rechtsansprüche vom Gesetz gegebenen Wege, (also vor den bürgerlichen Gerichten im Wege der Klage) verfolgen zu lassen." Eine Klage auf Unterlassung einer unrechten Tat müsse daher dann zulässig sein, wenn das unrechte Verhalten bereits verwirklicht wurde und mit der Unterlassungsklage die Fortsetzung des unrechten Verhaltens verhütet werden solle.

Mit derselben Begründung hat das Reichsgericht eine Klage auf Unterlassung eines Bordellbetriebes zugesprochen, da der Bordellbetrieb eine unrechte Tat im Sinne des LR S. 1382 sei und durch die Fortsetzung des Betriebes das Vermögen des Klägers schuldhafter Weise beschädigt werde[4].

Schließlich hat das Reichsgericht im Jahre 1902[5]) ausgeführt, daß sowohl nach gemeinem, wie auch nach preußischem Landrecht (§ 37 I 6) eine Klage auf Unterlassung der Fortsetzung des schädigenden Handelns in der Zukunft zulässig sei. Das ALR enthalte zwar keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob die unerlaubte Handlung auch den „Prohibitionseffekt" begründe. Indessen sei für das gemeine Recht eine solche Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung anzunehmen. Dort sei (1. 24 § 14 D. 9) die Unterlassungspflicht als ein Teil der vollständigen Genugtuung aufzufassen. Aus dem preußischen ALR lasse sich aber nichts entnehmen, was gegen die Zulässigkeit dieser Unterlassungsklage in Abweichung vom gemeinen Recht verwertet werden könne.

In diesen Fällen ist die Unterlassungsklage aus bereits begangenen unerlaubten Handlungen abgeleitet. Diese Urteile sind in der Praxis ohne Bedeutung geblieben. Insbesondere das Urteil aus dem Jahre 1902. Es behauptet rückblickend Unterlassungsklagen für das gemeine und preußische Recht ohne einen Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptungen anzuführen. Wir können aber aus diesen Erkenntnissen sehen, wie schon damals das Bedürfnis nach vorbeugendem Schutz sich in vereinzelten Fällen Bahn gebrochen hat, wenn auch noch im engen Rahmen.

---

3) RG. 25 S. 347.
4) RG. 38 S. 379.
5) JW. 1903 Beil. 1. S. 11.

§ 5. Die Zulässigkeit von nicht im Gesetz gegebenen Unterlassungsansprüchen.

Die wesentliche Entwicklung beginnt bald nach Inkrafttreten des BGB. Die Wissenschaft hatte der Praxis in dieser Frage nicht vorgearbeitet, sodaß diese mit Rücksicht auf die Erfordernisse des Rechtslebens von sich aus an die Frage herangehen mußte. Auch die später erfolgten theoretischen Begründungen sind ohne erkennbaren Einfluß auf die Rechtsprechung geblieben, sodaß die Praxis in dieser Frage führend geblieben ist. Sehr bald sah sich diese genötigt, zu der Frage der allgemeinen Unterlassungsklage Stellung zu nehmen. Dabei mußte zuerst geprüft werden, ob überhaupt derartige im Gesetz nicht geregelte Klagen zulässig sind. Hier hat das Reichsgericht den in den beiden Entscheidungen für das badische Recht ausgesprochenen Satz [1]) auf das gesamte deutsche Recht ausgedehnt und mit Rücksicht auf das BGB noch hinzugefügt [2]): Das bürgerliche Gesetzbuch habe, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert (§§ 12, 862, 1004), die Zulassung eines solchen Anspruchs nicht für alle anderen dem Gebiete des Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen. Einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung gegenüber rechtswidrigen Eingriffen habe die Reichsgesetzgebung auf weiten Gebieten des heutigen Rechtslebens teils ausdrücklich, teils mittelbar durch die Gestaltung ausschließlicher Rechte, namentlich in den Gesetzen zum Schutze des sogenannten geistigen Eigentums und der gewerblichen Ausnutzungsrechte gesetzliche Anerkennung verliehen. Überall aber, wo das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also zutreffendenfalls den Anspruch auf Unterlassung, gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen [3]).

Der erste Satz des Reichsgerichts besagt also, daß, wenn auch im Gesetz nur bestimmte Unterlassungsklagen gegeben sind, die Zulassung anderer Unterlassungsklagen nicht ausgeschlossen sei. Es ist selbstverständlich, daß diejenigen Schriftsteller, die schon die Ausdehnung der Klage auf alle absoluten Rechte nicht anerkennen [4]), diese weitergehende Anerkennung erst recht bekämpfen müssen [5]). Sie, aber auch einige die die Unterlassungsklage auf alle absoluten Rechte unbedenklich ausdehnen [6]), folgern gerade aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber in bestimmten einzelnen Fällen einen Unterlassungsanspruch gegeben hat, eine allgemeine Unterlassungsklage unzuläßig sei, da ja sonst die im Gesetz gewährten Klagen

---

1) RG. 25 S. 347. 38 S. 379; vgl. S. 26.
2) RG. 48 S. 119.
3) RG. 48 S. 119 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf RG. 25 S. 347 und 38 S. 379. Dies ist ständige Rechtsprechung geworden. In RG. 138 S. 276 hat der II. Z. Sen. diesen Satz ausdrücklich seiner Entscheidung zugrunde gelegt.
4) vgl. § 3 der Arbeit.
5) Leonhardt: Bes. Schuldrecht § 358.
6) Vor allem Oertmann: Kom. Vorb. 4 vor § 823; Lau: Gruch. 47 S. 503.

ihre Bedeutung verloren hätten [7]). Außerdem sei eine solche Verallgemeinerung eines Anspruchs nirgends bekannt. Weder gebe es einen allgemeinen Schadensersatz- noch einen allgemeinen Herausgabeanspruch [8]). Eine Erweiterung des Anwendungsgebiets der Unterlassungsklage sei nur möglich durch Neubildung von subjektiven absoluten Rechten, die durch Anerkennung von Individualrechten zu geschehen hätte [9]).

Wäre dies richtig, so entbehrte auch die von Wissenschaft und Praxis allgemein anerkannte Ausdehnung auf alle absoluten Rechte jeder Grundlage. Hier aber wird [10]) die analoge Zulassung befürwortet z. B. von Stephan und Oertmann. Auch Leonhardt [11]) ist nicht gegen eine „freiere Auslegung" einzelner Paragraphen zum Schutze ähnlicher Rechtsgüter.

Daß nur in einzelnen Fällen Unterlassungsklagen gewährt sind, beruht aber nicht auf einer einschränkenden Absicht des Gesetzes, sondern nur auf mangelnden Überblick der Gesetzesverfasser [12]). Diese haben, wie ja auch vorher die Wissenschaft, die Unterlassungsklage nicht im Zusammenhang betrachtet, sonst hätten sie nicht bei den Unterlassungsklagen des Eigentümers und Pfandgläubigers (§§ 1004, 1227) die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen verlangt, dagegen bei der des Hypothekengläubigers (§ 134) nicht [13]). Sie haben sich meist an das gemeine Recht angeschlossen und nur ausnahmsweise daran gedacht, eine Unterlassungsklage dort zu gewähren, wo die Entwicklung des Rechts bisher, oft nur zufällig, nicht zu einer Gewährung geführt hatte. Wie aus den Vorarbeiten hervorgeht, hat man in keinem Falle die Gewährung der Unterlassungsklage erst erwogen und dann abgelehnt, sondern immer gewährt. Dies ist das beste Zeichen dafür, daß man bei den anderen in Betracht kommenden Fällen garnicht an sie gedacht hat. Denn die Fälle, bei denen sie gewährt ist, haben nichts gemeinsames untereinander, wodurch sie sich von anderen Fällen, bei denen sie nicht gewährt ist, unterscheiden [14]).

Dazu kommt noch ein rechtsgeschichtlicher Grund: Das Gebiet der Unterlassungsklagen ist ständig erweitert worden. Zunächst wurden sie nur bei dinglichen Rechten gegeben, dann auch zum Schutze von Rechten an unkörperlichen Gütern und schließlich auch in begrenztem Umfange zum Schutze des Persönlichkeitsrechts. Die Unterlassungsklage ist also von den „körperlichen Sachen" auf die „geistigen Sachen" ausgedehnt worden [15]). Die gesamte Entwicklung geht also auf eine Ausdehnung und Erweiterung hin. Es ist aber nicht anzunehmen, daß unser Recht hinter dem des

---

7) Der Ansicht Lau's ist Stephan beigetreten a.a.O. S. 151. Ebenso Oertmann Kom. Vorb. 4. vor § 823.
8) Leonhardt: a.a.O. § 355.
9) Lau: a.a.O. S. 507.
10) Stephan a.a.O. S. 153; Oertmann: Vorb. 4 vor § 823.
11) Leonhardt: a.a.O. § 355.
12) Eltzbacher: Unterlassungsklage S 96; Delius JW. 1913 S. 7.
13) Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 96, 266.
14) Eltzbacher: a.a.O. S. 97.
15) Neukamp: JW. 1913 S. 1915.

code civil zurückbleiben und die Entwicklung wieder rückgängig machen wollte [16]).

Nun wird von den meisten anerkannt, daß wegen der hervorragend praktischen Bedeutung der Unterlassungsklage gegen die Ausdehnung ihres Anwendungsgebietes nichts einzuwenden sei, da ein über die gesetzlich geregelten Fälle hinausgehendes Bedürfnis für die Gewährung von Unterlassungsansprüchen bestehe [17]). Nur über die Begründung ist man sich nicht einig. Teils meint man, nicht der Richter, sondern nur der Gesetzgeber sei zu einer Ausdehnung berufen [18]), teils wurde die Begründung des Reichsgerichts, insbesondere der Satz von der grundsätzlichen Klagbarkeit aller Rechte und auferlegten Pflichten nicht anerkannt, auch von denen, die, wie Eltzbacher, für eine sehr weit gehende Unterlassungsklage eintreten.

Zunächst wird hierbei die Möglichkeit der Berufung auf die älteren Entscheidungen abgelehnt [19]). Einmal, weil die Entscheidungen dem Sondergebiet des französischen (badischen) Rechts angehörten, und zweitens, weil ihnen Fälle zugrunde lagen, die durch das Wettbewerbsgesetz bereits gedeckt sein würden. Es erscheine aber bedenklich, eine in einem allgemeinen Gesetz fehlende Bestimmung aus einem Spezialgesetz zu ergänzen. Nur Fuld [20]) scheint der Meinung zu sein, daß das Reichsgericht seine Meinung auf diese Urteile stützen kann.

Sodann sei aus rechtspolitischen Erwägungen nicht einzusehen, daß, wenn das Gesetz jemandem aus privaten Gründen zu einer Unterlassung verpflichten will, es auch einen Weg zur privatrechtlichen Erzwingung bieten müsse. Warum solle der Staat nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen den Schutz eines Teiles der Privatrechte nicht anderen Organen als den ordentlichen Zivilgerichten übertragen? Warum solle der Gesetzgeber sich nicht darauf beschränken können, die Androhung der Schadensersatzpflicht als alleiniges Zwangsmittel zu verwenden [21])? Dieser Satz des Reichsgerichts scheide nicht zwischen der berechtigenden und der lediglich begünstigenden Wirkung der Normen. Eine bloße Pflichtstatuierung gebe dem dadurch Begünstigten noch lange kein Recht und infolge dessen auch keinen Anspruch, dessen Existenz mit unserem bürgerlichen Gesetzbuch unvereinbar sei [22]). Die Gewährung eines Rechts und die Auferlegung einer Pflicht seien also nicht gleichwertig [23]). Daher sei nicht einzusehen, wie hinsichtlich der allgemeinen, aus einem Gesetz sich ergebenden Unterlassungspflicht, der, der sie bereits verletzt hat, anders behandelt werden

16) Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 99.
17) Stephan: a.a.O. S. 153; Ulrich: Jhr. Jahrb. 64 S. 225; Flad. Jhr. Jahrb. 70. S. 347; Lau a.a.O. S. 507; Salinger: Gruch. 64 S. 279. A. A. Leonhardt: a.a.O. § 358.
18) Stephan a.a.O. S. 154; Lau a.a.O. S. 507; Salinger a.a.O. S. 275.
19) Lau: a.a.O. 47 S. 506; Stephan: a.a.O. S. 148; Oertmann: DJZ. 1903 S. 617.
20) Sächs. Arch. 12 S. 259.
21) Lau: a.a.O. S. 506. Ihm hat sich angeschlossen Salinger a.a.O. S. 264.
22) Stephan: a.a.O. S. 145, 146; Ulrich S. 231.
23) Oertmann: DJZ. 1904 S. 621.

kann, als der, der sie nicht verletzt hat, wie also ohne gesetzliche Bestimmung die allgemeine nicht klagbare Unterlassungspflicht zu einem besonderen klagbaren Anspruch werden kann [24]). Einer Unterlassungspflicht braucht also nicht notwendig ein Unterlassungsanspruch gegenüber stehen. Dies könne doch nur dann der Fall sein, wenn jede unerlaubte Handlung sich als Verletzung eines subjektiven Rechts darstelle [25]).

Diese Ansicht vertritt nun Eltzbacher, indem er sagt, das Recht sei die begünstigende Seite der Rechtsnormen [26]). Jedoch auch er ist mit der Begründung des Reichsgerichts nicht einverstanden, da der Satz der grundsätzlichen Klagbarkeit aller Rechte und Pflichten nicht genau sei. Es gebe nämlich im heutigen Recht viele Verbindlichkeiten, die nicht klagbar seien. Aber auch die klagbaren Leistungen würden erst bei Fälligkeit klagbar. Eine Unterlassungsklage aber habe niemals eine fällige Leistung zum Gegenstande, da eine nicht geübte Unterlassung nachträglich nicht erfüllt werden kann. Die Unterlassungsklage könne somit nur immer die noch nicht fällige Unterlassung zum Gegenstand haben, da nur bei ihr noch eine Erfüllung möglich sei. Der Satz des Reichsgerichts von der grundsätzlichen Klagbarkeit der Ansprüche treffe daher nur die fälligen Ansprüche. Aus ihm könne die Zulässigkeit einer allgemeinen Unterlassungsklage nicht abgeleitet werden [27]). Im Endergebnis aber gelangt Eltzbacher doch zur Zulässigkeit der allgemeinen Unterlassungsklage. Er findet in den einzelnen gesetzlichen Fällen den allgemeinen Grundsatz, daß der Unterlassungsanspruch überall gegeben ist, wo eine Vorschrift des privaten oder öffentlichen Rechtes um jemandes willen verpflichtet. Dasselbe ergebe sich auch aus der Grundrichtung des BGB. So gewährt er eine Unterlassungsklage über die Grenzen des Reichsgerichts noch hinaus, da er auch noch mittelbar anerkannte Unterlassungsansprüche nachweist." Die vorbeugende Unterlassungsklage ist im geltenden Recht, wenn wir es nur recht verstehen wollen, in jeder wünschenswerten Ausdehnung gegeben" [28]).

Auch nach Delius [29]) besteht die Unterlassungsklage für jedes geschützte Rechtsgut ohne Rücksicht auf das Bedürfnis. Nur der schlechten Technik des BGB sei es zuzuschreiben, daß sie nicht unter den allgemeinen Vorschriften geführt sei.

---

24) Salinger: a.a.O. S. 264; Blume in Festschr. f. Güterbock S. 388 ff. unter bes. Hinweis auf § 829 BGB.

25) Stephan aa.O. S. 143.

26) Eltzbacher: Handlungsfähigkeit I S. 61, 106, 107, 110 f. Es ist viel gestritten worden, ob dieser Satz eine neue Formulierung der Ihring'schen Theorie: Recht gleich rechtlich geschütztes Interesse sei, vgl. Stephan a.a.O. S. 143. Ulrich a.a.O. S. 238; Oertmann DJZ. 1904 S. 661 f. u. a.

27) Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 80 ff. Auch Neukamp in Festschr. f. Zittelmann S. 15 f. hat ähnliche Bedenken: Solange eine Handlung nicht vorgenommen sei, liege eine Verletzung des Verbots nicht vor. Daher könne daraus nicht eine Klage, die sich erst gegen eine in Zukunft drohende schädigende Handlung, nicht gegen eine bereits erfolgte richte, nicht hergeleitet werden.

28) Eltzbacher S. 267.

29) JW. 1913 S. 7.

Der Entscheidung des Reichsgerichts haben zugestimmt ohne Begründung und ohne auf den Satz der grundsätzlichen Klagbarkeit der Ansprüche einzugehen: Stein[30]), Fuld[31]) und Endemann[32]). Sie erkennen ihn damit stillschweigend an.

§ 6. Die beiden Begründungen der Unterlassungsklage beim Reichsgericht.

Zwei Begründungen hat das Reichsgericht für die Unterlassungsklage gegeben. Beide müssen wir von einander scheiden, denn die Klagen sind an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Die Literatur hat diese Scheidung nicht immer genau beachtet, worüber wir uns aber nicht allzusehr wundern dürfen. Denn das Reichsgericht selbst hat seine beiden Schöpfungen nicht immer von einander geschieden. Ein Muster hierfür ist die Entscheidung in Band 77 S. 219. Außerdem ist es zum Teil noch bis heute in einzelnen Fragen der Voraussetzungen der Unterlassungsklage schwankend gewesen. Nicht einmal die Bezeichnung der verschiedenen Klagen war einheitlich. So wurde vom Reichsgericht die Bezeichnung „quasi negatoria" einmal für die im § 3 besprochene Unterlassungsklage für alle absoluten Rechte, sodann wieder für die unten zu behandelnde vorbeugende Unterlassungsklage gebraucht. Bietet also schon die Rechtsprechung ein wenig einheitliches Bild, so wird dieses noch mehr verwirrt, dadurch, daß die Wissenschaft diese Schöpfung des Reichsgericht zum Teil bekämpfte und nun ihrerseits wieder andere teils weitergehende, teils engere Voraussetzungen für die Unterlassungsklage schuf.

Das Reichsgericht hat in seiner ersten grundlegenden Entscheidung[1]) die Unterlassungsklage auf unerlaubte Handlung gestützt und die Klage dort gegeben, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits — objektiv und subjektiv — verwirklicht ist, aber weitere Eingriffe zu befürchten sind. Dabei hat es ausdrücklich offen gelassen[2]), ob „für die rechtliche Konstruktion eines Unterlassungsanspruches die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sei." Diese Klage wird häufig als „deliktische" oder „schuldrechtliche" Unterlassungsklage oder Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung bezeichnet.

Die Erfordernisse der §§ 823 ff., Verschulden sowie Eintritt eines Schadens liegen nun nicht immer vor, wo sich die Notwendigkeit einer Unterlassungsklage dringend ergibt. Darum hat das Reichsgericht dann in seiner zweiten grundlegenden Entscheidung[3]) eine Unterlassungsklage gegeben und zwar unabhängig vom Verschulden und Schaden wie bei den absoluten Rechten, durch analoge Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. Sie ist bei jedem nur objektiv widerrechtlichen Eingriff in ein vom

30) Stein: Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruches S. 121 ff.
31) Fuld: Sächs. Arch. 12 S. 257 ff.; Gruch. 47 S. 373.
32) Endemann: Bürg. Recht § 201 Note 4.
1) RG. 48 S. 114 ff.
2) Nicht verneint, wie vielfach dargestellt.
3) RG. 60. S. 6.

Gesetz geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf Verschulden gegeben, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind. Diese Klage wird als quasi negatorische, quasi deliktische, vorbeugende Unterlassungsklage oder auch Abwehrklage bezeichnet. Sie kommt namentlich zum Schutze von Ehre und Kredit in Betracht [4]).

Beide Unterlassungsklagen bestehen nebeneinander [5]). Noch in RG 140 Seite 204 läßt der IX. Zivilsenat die Möglichkeit zu, den Unterlassungsanspruch als Teil des zu leistenden Schadensersatzes anzusehen. In vielen Lehrbüchern und Kommentaren wird die Meinung vertreten, daß die deliktische durch die quasi negatorische Unterlassungsklage aufgehoben sei. Dem ist nicht beizupflichten. Denn auch das Reichsgericht hat noch nach der Begründung der quasi negatoria die deliktische Unterlassungsklage, wie eben schon gesehen, vielfach gewährt [6]). Praktisch weit bedeutungsvoller ist jedoch die quasi negatoria. Jedoch bietet die deliktische insoweit Vorteil, als auch nach § 226 BGB auf Unterlassung schikanöser Rechtsausübung geklagt werden kann [7]).

Ferner hat das Reichsgericht eine „wiederherstellende" Unterlassungsklage dann gegeben, wenn durch eine vorausgegangene unerlaubte Handlung des Beklagten ein den Kläger dauernd schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störung beseitigt wird. Diese Unterlassung soll dann die Wiederherstellung des Normalzustandes im Sinne des § 249 bedeuten [8]). In Wahrheit handelt es sich hier nicht um eine Unterlassungs-, sondern um eine Beseitigungsklage [9]), die nur äußerlich als Unterlassungsklage erscheint. Denn die Unterlassungsklage wendet sich stets gegen zukünftige Beeinträchtigungen. Eine Klage aber, die die Wiederherstellung eines Zustandes bezweckt, ist als in die Zukunft gerichtete Unterlassungsklage begrifflich unmöglich [10]). Trotzdem ist von einigen Schriftstellern der Weg über § 249 als der einzige angesehen worden, auf Grund dessen eine Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung überhaupt gewährt werden könne [11]). Diese Klage ist von dem eifrigsten Verfechter der Auffassung des Reichsgerichts selbst wieder preisgegeben worden, da man dieses künstliche und gequälte Gebilde nicht brauche [12]).

---

4) RG. 124 S. 257.

5) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 5, 45.

6) RG. 56 S. 286; 57 S. 239; 60 S. 1; 66 S. 236; 67 S. 151; 123 S. 274; 140 S. 402; JW. 1908 S. 38; 1905 S. 174; Recht 1913 S. 79; M. u. W. 10 S. 64.

7) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 44.

8) RG. 77 S. 219; JW. 1913 S. 35. Ferner ist diese Klage erwähnt

9) RG. Kom. Anm. 6 vor § 823; Rosenthal: a.a.O. S. 46. Salinger scheint auf diese Klage hinzuweisen.

10) Jaeger: KO. § 3 Anm. 11; Mentzel KO. § 3 Anm. 4, Vorb. 1 b a.a.O. 64 S. 265.

10) Rosenthal: S. 46; v. Tuhr: JW. 1914 S. 337.

11) Stephan: a.a.O. S. 154 ff. Flad: a.a.O. S. 356.

12) Meyer: Recht 1924 S. 436.

§ 7. Die Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung.

Aus der Erwägung heraus, daß da, wo kraft Gesetzes eine Schadensersatzpflicht eintritt, zur wirksameren Rechtsverfolgung auch die Abwehr von Schädigungen durch die wirksamere Form der Unterlassungsklage möglich sein müsse, ist die deliktische Unterlassungsklage gestaltet worden.

I. Grundlegend für diese Klage ist die Entscheidung des VI. Senats in Bd. 48 S. 114 ff. Ihr lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Eine Dampfschiffahrtgesellschaft hatte einer Speditionsfirma, die mit einer Gruppe von Segelschiffen in Geschäftsverbindung stand, angedroht, daß sie die Interessenten der Seglergruppe durch Ausnahmetarife schädigen werde, um so die Segler, die der Dampfschiffahrtsgesellschaft Konkurrenz machten, zur Aufgabe ihres Frachtverkehrs zu zwingen.

Das Reichsgericht ging davon aus, daß das Verhalten der Beklagten einen Verstoß gegen § 826 BGB enthalte und führte zur Begründung aus: Ein solcher durch Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassen sei bei dem Zutreffen von § 823 oder § 826 wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Handeln bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen seien, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten, bezw. begonnenen Schädigung verhütet werden soll. Das BGB habe, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert (§§ 12, 826, 1004) die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für andere Fälle ausschließen wollen. Auf weiten Gebieten des Rechtslebens sei ein Anspruch auf Unterlassen anerkannt. So sei er auch in Einzelbestimmungen des unlauteren Wettbewerbsgesetzes geregelt. Jedoch sei von diesem Spezialgesetz das Gebiet nicht ausschließlich geregelt. Ergänzend finden die Bestimmungen des BGB Anwendung. Auch schon unter der bisherigen Rechtsordnung sei die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage von der Rechtsprechung wiederholt angenommen worden. Die Gesichtspunkte in den Urteilen Band 25 Seite 347 und 38 Seite 379 hätten eine allgemeine Bedeutung und ließen sich gerade auch auf § 826 anwenden. Wenn ausdrücklich auch nur die Schadensersatzpflicht statuiert sei, so enthalte diese Gesetzesstelle doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung. Wenn das Gesetz aber ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also zutreffendenfalls den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage zu verfolgen.

Ausdrücklich dahingestellt läßt das Reichsgericht die Frage, ob für die Konstruktion des Unterlassungsanspruches die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sei. Abgelehnt hat es die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Grundsätze des § 249 BGB und der Gesichtspunkt eines durch Aufrechterhaltung der Drohungen von Seiten des Beklagten geschaffenen rechtsverletzenden Zustandes für den Unterlassungsanspruch zu verwerten sei.

Diese Entscheidung enthält drei wesentliche voneinander zu scheidende Sätze [1]:

1. Indem das Gesetz einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders regelt, hat es die Zulassung eines solchen Anspruchs nicht für die anderen Fälle ausschließen wollen.

2. Wenn das Gesetz ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, muß es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf im Wege der Klage zu verfolgen.

3. Eine Unterlassungsklage ist beim Vorliegen der §§ 823, 826 BGB da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind.

Die beiden ersten Sätze, die die Zulässigkeit der Unterlassungsklage überhaupt betreffen, sind schon oben im § 5 behandelt. Hier ist auf den dritten einzugehen.

Er ist in mehreren Entscheidungen zum Teil unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses erste Erkenntnis wiedergekehrt [2]. Auch nachdem die Unterlassungsklage im Wege der Analogie zur negatoria begründet worden war, ist diese Klage aus unerlaubter Handlung weiter gewährt worden [3]. Sie wurde in der Folgezeit auch auf Angriffe gegen die Ehre und den Kredit erweitert [4]. In der Entscheidung Bd. 77 S. 217 ist diese Klage mit der quasi negatorischen und der wiederherstellenden Unterlassungsklage durcheinander gemischt. Jedenfalls wurde dort der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung erfordert, was sowohl die deliktische als auch die sogenannte wiederherstellende Klage zuläßt, die quasi negatorische aber ausschließen würde. Der V. Zivilsenat hat dann nebenbei [5] ausgesprochen, daß diesem Urteile des VI. Senats nicht die Bedeutung zukomme, die ihm in den Kommentaren beigelegt werde, da der VI. Senat sowohl in früheren Entscheidungen als auch später weniger strenge Anforderungen aufgestellt hat. Also auch hier werden die zwei verschiedenen Begründungen als deliktische und quasi negatorische Klage nicht geschieden. Der VI. Senat [6] hat dann selbst erklärt, daß diese Entscheidung nur eine auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage betraf und spätere Entscheidungen haben die erforderliche Klarheit in die deliktische Klage wieder gebracht [7].

Fast allen diesen Fällen liegt der Tatbestand des § 826 BGB zu Grunde [8]. Ebenso ist sie aber gegeben bei §§ 823 und 824 BGB [9].

1) vgl. Stephan: a.a.O. S. 143, der nur zwei Sätze, teils mit anderem Inhalt entnimmt.
2) RG. 56 S. 286; 57 S. 239; 60 S. 1. JW. 1903 Beil. 1. S. 11 1905 S. 174. Recht 1913 S. 79. M. u. W. 10 S. 64.
3) RG. 66 S. 236; 67 S. 151; 123 S. 274; 140 S. 402; 144 S. 52.
4) RG. 56 S. 286; 60 S. 2.
5) JW. 1916 S. 739.
6) Recht 1914 Nr. 37.
7) Vor allem RG. 123 S. 274.
8) RG. 57 S. 239; 60 S. 1; 66 S. 236; 67 S. 151; 123 S. 274; JW. 1903 Beil. 1. S. 11; JW. 1905 S. 20.
9) In RG. 56 S. 271 bei § 824 Klage gegeben.

Aber auch auf Grund des § 226 BGB kann auf Unterlassung schikanöser Rechtsausübung geklagt werden, obwohl § 226 dem Kläger kein selbständiges persönliches oder dingliches Recht gewährt. So hat das Reichsgericht in Bd. 72 S. 254 den Eigentümer eines Grundstückes, der als Vater seinem Sohne verboten hatte, das Grundstück zu betreten, um das Grab seiner Mutter im Schloßpark zu besuchen, verurteilt, dieses Verbot zu unterlassen. Der Sohn dürfe an der Ausübung der durch Sitte und Pietät gebotenen Pflicht und des Anspruchs, das Andenken seiner Mutter durch zeitweiligen Besuch ihrer Grabstätte zu pflegen, der in den nahen Familienbeziehungen begründet ist, nicht ohne jeden Grund aus bloßer Schikane von dem eigenen Vater gehindert werden.

Der deliktische Anspruch erstreckt sich auch über das BGB hinaus auf andere Gesetze. So gibt das Reichsgericht auch die Klage, wenn ein Verstoß gegen § 17 UWG vorliegt und Wiederholungsgefahr gegeben ist [10]).

Voraussetzungen des Anspruchs sind, da ja objektiv und subjektiv eine unerlaubte Handlung verwirklicht sein muß, daß bereits ein Schaden eingetreten ist. Jedoch braucht es sich nicht um einen Vermögensschaden zu handeln, sondern auch die Verletzung ideeler Werte und Interessen wird geschützt [11]). Außerdem ist die Besorgnis weiterer Eingriffe erforderlich.

Seiner Rechtsnatur nach ist der deliktische Unterlassungsanspruch ein Anspruch auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung und zwar eine einfachere Form des Rechtsschutzes gegenüber dem Schadensersatzanspruch [12]).

II. Trotzdem in dieser Arbeit hauptsächlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts dargestellt werden soll, so ist es doch erforderlich, auch die Stellungnahme der Wissenschaft und besonders die von ihr erhobenen Einwendungen gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts kurz darzustellen, wenn sie auch weder eingehend erörtert noch widerlegt werden können. Es genügt, sie zu kennen.

Die Ansicht des Reichsgerichts zuerst verteidigt hat Fuld [13]). Er folgert die Zulässigkeit der Unterlassungsklage aus dem Wesen der Rechtsverletzung, aus dem Charakter der unerlaubten Handlung. Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch verfolgen insofern dasselbe Ziel, als der Anspruch auf Schadensersatz zunächst dahin gehe, daß der Zustand hergestellt werde, der bestünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Denn nicht die Schadenszufügung sei das Wesentliche, sondern die Rechtsverletzung, die beseitigt werden müsse. Das Moment der Schadenszufügung komme erst danach und nur deswegen in Betracht, weil die Herstellung des Normalzustandes bedinge, daß die materiellen Folgen der Rechtsverletzung für den Beschädigten beseitigt werden müssen. Deshalb sei es undenkbar, daß es eine Gesetzgebung gäbe, die

10) RG. 144 S. 52.
11) RG. 67 S. 152; 72 S. 253.
12) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 5.
13) Sächs. Arch. 12. S. 257 ff.
14) Dernburg-Raape: § 338a S. 779.

zwar das Recht des Schadensersatzes als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung betrachte, dagegen nicht das Recht des Beeinträchtigten, Beseitigung und Unterlassung zu fordern. Im BGB aber sei im § 249 die Reparationspflicht als Folge der unerlaubten Handlung ausgesprochen. Daß diese Pflicht auch die Verbindlichkeit enthalte, weitere Störungen zu unterlassen, sei ohne weiteres klar.

Den gleichen Standpunkt vertritt Dernburg[14]). Auch er sagt, daß im Befehl der Schadensbeseitigung auch der Befehl der Schadensunterlassung enthalten sei. Es habe keinen Sinn, in § 1 UWG einen Unterlassungsanspruch zu geben und im § 826 BGB nicht. Denn es gebe doch kaum zwei Vorschriften, die nach Zweck und Bedeutung so nahe stünden, wie diese beiden. Daß § 1 UWG jünger sei, mache nichts aus. Die Rechtsordnung sei die gleiche einheitliche und die Auslegung habe im Geiste der jüngeren Gesetze zu geschehen.

In der Anwendung gehen beide, Fuld und Dernburg insoweit über das Reichsgericht hinaus, als sie vom Verschulden absehen. Fuld meint, auch die Ausdrucksweise des Reichsgerichts sei in diesem Sinne zu verstehen, wenn es sagt, daß das unerlaubte Verhalten bereits verwirklicht sein müsse, weitere Eingriffe aber zu besorgen seien. „Das unerlaubte Verhalten ist verwirklicht, wenn die objektive Rechtswidrigkeit besteht, ein Mehr ist für die Unterlassungsklage nicht erforderlich"[15]). Dies ist im Ergebnis dasselbe, was später das Reichsgericht bei der quasi negatoria ausgesprochen hat. Aus der hier besprochenen Entscheidung dürfte es allerdings kaum abzuleiten sein.

Nach Enneccerus[16]) besteht ein Unterlassungsanspruch, wenn auf Grund der §§ 823 ff. eine Schadensersatzpflicht eintritt, oder diese nur mangels Schuld oder wegen Wahrung berechtigter Interessen ausgeschlossen ist und Wiederholungsgefahr besteht. Die Vorschrift, die an eine schuldhafte Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpfe, würde damit stillschweigend diese Handlung als verboten erklären.

Die Ansicht des Reichsgerichts bekämpft Oertmann[17]). Er lehnt die Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung grundsätzlich ab. Wenn die unerlaubte Handlung als solche einen Unterlassungsanspruch erzeugen solle, so hätte dies in dem ihr gewidmeten Titel ausgesprochen werden müssen. Statt dessen erkennt das Gesetz ihn nur bei einzelnen Rechten als Folge ihrer Verletzung an. Aus dem Prinzip der Naturalherstellung des § 249 BGB aber gewährt auch er bei vollem objektiven und subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung einen Unterlassungsanspruch in den Fällen, in denen die unerlaubte Handlung der Gegenwart angehört, also bei einheitlichen Dauerhandlungen oder bei einer durch einheitlichen Plan und Zweck zusammengehaltenen Mehrheit einzelner Handlungen, wie gewohnheitsmäßiges Gehen über ein fremdes Grundstück. Bei dieser Begründung handelt es sich aber um einen Beseitigungsanspruch, wie

---

15) Fuld: a.a.O. S. 260.
16) Lehrbuch des bürg. Rechts I, 2 § 465 Anm. 1. Ihn widerlegt Ulrich aa.O. S. 241.
17) DJZ. 1904 S. 616 ff.

Oertmann auch selbst anerkennt, wenn er ausführt, daß hier die Unterlassungsklage nicht als solche, sondern als Mittel zur Beseitigung der eingetretenen Schädigung begehrt werde.

Ähnlich sieht Lesser[18]) die Unterlassungsklage nur als Form der Schadensersatzklage, als ein Mittel zur Beseitigung des Schadens an, der dem Verletzten dadurch zugefügt wird, daß er infolge der drohenden Gefahr der Wiederholung in einen Zustand der Unruhe und Unsicherheit versetzt ist. Er gibt die Klage schon bei einem drohenden Eingriff, wie später auch das Reichsgericht bei der quasi negatoria. Gegen die Begründung des Reichsgerichts hat er Bedenken, hauptsächlich wegen der Gehilfenhaftung, die sich aus § 278 ergeben kann, indem der Beklagte für die Unterlassung derjenigen Personen haftet, denen er die Möglichkeit der Zuwiderhandlung eröffnet hat. Diese Haftung ohne Entlassungsbeweis hält er für praktisch nicht brauchbar[19]).

Viele Schriftsteller sehen dem von Reichsgericht in Bd. 48 noch ausdrücklich abgelehnten Weg über § 249 zur Unterlassungsklage zu kommen, als den einzig möglichen an. So folgert Kohler[20]) den Unterlassungsanspruch daraus, daß der Schadensersatz zunächst durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten sei. Jeder Schadensersatz enthält auch einen Anspruch auf Unterlassung künftiger Störung. Denn durch die Unterlassung wird der regelrechte Pflichtzustand wiederhergestellt[21]). Ebenso auch Cosack[22]), Lehmann[23]), Oertmann[24]), Lau[25]) und Stephan[26]).

Als Folge des Schadensersatzanspruches wird der Unterlassungsanspruch folgerichtig von all denen abgelehnt, die die Zulässigkeit eines über die im Gesetz geregelten Fälle hinausgehenden allgemeinen Unterlassungsanspruches ohnehin schon bestreiten[27]). Teils wird zwar zugegeben, daß der Gedanke, die Bestimmungen über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen hier anzuwenden, etwas sehr Bestechendes habe. Er wird aber doch als gesetzwidrig verworfen[28]). Der Unterlassungsanspruch sei im Verhältnis zum Entschädigungsanspruch nicht ein minus, sondern ein aliud. Dies erkenne man daraus, daß er neben diesem Anspruch bestehe, daß er auch dann bestehe, wenn der Beklagte durch die verbotene

---

18) Arch. für bürg. Recht 38 S. 102. Ihn widerlegt Ulrich a.a.O. S. 251 ff.

19) Gegen die Ansicht Oertmann's und Lesser's: Dernburg-Raape: § 338a; Gierke, Schuldrecht § 215 III S. 974; Ulrich a.a.O. S. 251; Blume a.a.O. S. 393, da eine Unterlassung nicht einen Zustand der Beunruhigung beseitigen kann.

20) Goltdammer's Arch. 47 S. 154; BGB. II. S. 484.

21) Kohler: BGB. II. 484.

22) BGB. I. S. 680.

23) Unterlassungspflicht S. 223.

24) DJZ. 1904 S. 622.

25) a.a.O. S. 505.

26) a.a.O. S. 155. Dagegen Eltzbacher S. 215 f.; v. Blume 392.

27) Vgl. § 5 der Arbeit z. B. Stephan, Lau, Salinger, Ulrich, Blume.

28) Blume a.a.O. S. 400; v. Tuhr I, 1 S. 154; III, S. 479; JW. 1914 S. 337.

Handlung keinen Schaden erlitten habe und daß er an eine Voraussetzung geknüpft sei, welche für den Entschädigungsanspruch nicht bestehe, nämlich die Wiederholungsgefahr [29]).

Wenn man auch zugeben mag, daß Einwendungen gegen die Konstruktion des Reichsgerichts möglich sind, so darf man nicht übersehen, daß es dem höchsten Gerichtshofe zukommt, den Verkehrsbedürfnissen gerecht zu werden. Dies tat er bisher auch in fast allen Fällen. Daß ein solches Bedürfnis hier vorliegt, wird nicht bestritten. Wie der Weg dann theoretisch begründet wird, ist erst eine sekundäre Frage. Maßgebend ist die Anpassung der Praxis an die Erfordernisse von Handel und Verkehr, und der Schutz der Rechtsuchenden unter Abwägung aller entgegenstehenden Interessen.

§ 8. Die Quasinegatoria oder Abwehrklage.

Die Begründung der Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung liegt auf rein schuldrechtlichem Gebiet. Nur wer bereits eine unerlaubte Handlung begangen hat und weiter begehen zu wollen scheint, ist zur Unterlassung verpflichtet. Wenn zwar objektiv eine unerlaubte Handlung vorlag, jedoch subjektiv nicht, war die Unterlassungsklage nicht gegeben. Das Bedürfnis nach vorbeugendem Rechtsschutz ging jedoch weiter. Diesem Bedürfnis hat sich auch die Praxis nicht verschließen können und hat unabhängig vom Vorliegen einer unerlaubten Handlung und eines Verschuldens die Klage gegeben, beim Vorliegen eines nur objektiv widerrechtlichen Eingriffs, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind.

Während das Reichsgericht in seiner ersten Entscheidung ausdrücklich dahingestellt sein ließ, ob eine Analogie zu den §§ 12, 862, 1004 BGB zur Begründung einer allgemeinen Unterlassungsklage möglich sei, hat es in der grundlegenden Entscheidung Bd. 60 S. 6 ff. diese Analogie gezogen. Hier, wie auch in den meisten späteren Entscheidungen, ist es beim Vorliegen des § 824 BGB, bei Kreditgefährdung und Erwerbsschädigung durch Klatsch, zur Begründung der Unterlassungsklage gekommen. Gerade auf dem Gebiete der üblen Nachrede ist die Unterlassunsklage von besonderer Bedeutung geworden. Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zu Grunde:

In einem von dem Beklagten verfaßten Buch waren Behauptungen enthalten, die geeignet waren, den Kredit der Klägerin zu gefährden und Nachteile für ihren Erwerb herbeizuführen. Zur Begründung der Unterlassungsklage ist ausgeführt:

Der Anspruch auf Unterlassen der Vornahme von Handlungen beschränke sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen [1]). Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigte zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten seien. Das Schuldmoment komme nicht in Betracht, ebensowenig die Wahrnehmung berechtigter Interessen. Die Billigkeit

29) Salinger aa.O. S. 236.
1) Ebenso auf RG. 109 S. 276.

möge erfordern, die Schadensersatzpflicht nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen, es sei aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben werde, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könne. Seine gesetzliche Grundlage findet jener Schutz in der analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 12, 862, 1004 BGB. Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen stehe eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen seien. Das BGB schütze, wie sich aus § 824 ergebe, den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen einer Person als ein besonders der Verletzung zugängliches Rechtsgut.

Mit der gleichen Begründung folgten mehrere Entscheidungen des Reichsgerichts.

So bei einem Fall der Kreditgefährdung und Erwerbsschädigung durch Klatsch [2]). Der Beklagte hatte Flugblätter verteilen lassen, in denen Behauptungen enthalten waren, die den Kläger in der öffentlichen Meinung herabwürdigen und ihm Nachteile für sein Geschäft bringen konnten. Hier sind ebenfalls Kredit, Erwerb und Fortkommen vom Reichsgericht als Rechtsgüter angesehen worden, denen dann, wenn sie durch Behauptungen oder Verbreitung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren sei, nicht bloß unter den in § 824 BGB vorgesehenen Voraussetzungen in der Form der Schadensersatzklage, sondern nach Analogie der Bestimmungen in den §§ 12, 862, 1004 BGB mittels Klage auf Unterlassung künftiger Verletzungen auch dann, wenn subjektiv Verschulden nicht vorliegt oder er in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Dies sei eine Abwehrklage zum Schutze des ein Rechtsgut darstellenden Erwerbes des Klägers.

Auch bei § 826 BGB [3]) hat das Reichsgericht mit derselben Begründung die Unterlassungsklage gewährt. Hier hatte der beklagte Verein, der seinen Mitgliedern Auskunft über Kredit und Geschäftsverhältnisse dritter Personen erteilte, über die Kreditwürdigkeit des Klägers eine unwahre Auskunft gegeben. Diese war geeignet, den Kredit des Klägers zu gefährden und ihm Schaden zuzufügen.

Das Verdienst dieser Rechtschöpfung gebührt dem VI. Zivilsenat. Angeschlossen hat sich dieser Rechtsprechung der II. Senat [4]). Auch er hat dabei ausdrücklich erklärt, daß sich die Unterlassungsklage nicht auf die §§ 823 und 824 stütze, sondern in analoger Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB als quasi negatoria bei objektiver Rechtsverletzung gegeben sei.

In vielen Entscheidungen ist dann dieser Standpunkt wiederholt worden [5]).

---

2) BG. 61. S. 366.
3) JW. 1907 S. 47; RG. 66, 236.
4) JW. 1907 S. 505.
5) RG. 60. S. 6; 61 S. 366; 65 S. 210; 71 S. 86; 78 S. 210; 82 S. 59; 88 S. 131; 91 S. 265, 350; 95 S. 273, 339; 98 S. 36; 101 S. 335; 109 S. 276;

Diese höchst anerkennenswerte Fortbildung lag im Zuge der Entwicklung. Hatte die Praxis die Klage von den gesetzlich geregelten Fällen zunächst ausgedehnt auf alle absoluten Rechte, so ging sie hier den Verkehrsbedürfnissen entsprechend weiter und dehnte sie auf alle durch das Gesetz geschützten Rechtsgüter aus im Wege der Analogie. Diese Analogie beruht allerdings nicht auf der Tatsache, daß die geschützten Rechtsgüter als absolute Rechte anzusehen sind, weil sie etwa gleiche rechtliche Voraussetzungen oder ein gleiches Rechtsschutzbedürfnis hätten, wie die absoluten Rechte. Geschützt wird vielmehr jedes Rechtsgut, daß bei schuldhafter Verletzung eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht [6]). Also nicht folgt, wie in Bd. 48, die Unterlassungsklage aus dem Schadensersatzanspruch. Rechtsgrund ist nicht die unerlaubte Handlung. Sondern weil das verletzte Gut durch die an seine Verletzung geknüpfte Schadensersatzfolge als Rechtsgut anerkannt ist, wird es als solches geschützt analog den absoluten Rechten. Die Verbote der Vornahme von schädigenden Handlungen des 25. Titels sind in soweit den absoluten Rechten angenähert worden, als ein Verstoß gegen sie zur Grundlage einer Unterlassungsklage genügt [7]). Eine moderne actio damni infecti hat sie v. Tuhr genannt, die nur aus der Analogie des § 1004 begründet werden kann.

Unabhängig vom Reichsgericht hat Eltzbacher [8]) auch auf dem Wege einer Analogie eine allgemeine Unterlassungsklage begründet. Nach seiner Ansicht ist in den Bestimmungen unserer Rechtsordnung über einzelne Unterlassungsklagen der allgemeine Grundsatz zur Erscheinung gekommen, daß, wo ein Privatrecht — auch ein Forderungsrecht — verletzt worden und künftiges verletzendes Tun zu befürchten sei, der Berechtigte auf Unterlassung klagen könne. Dieser ergebe sich einmal aus den einzelnen gesetzlich geregelten Unterlassungsklagen, da diese sich durch nichts von anderen nicht geregelten Fällen unterscheiden würden, was der Gesetzgebung Grund gegeben hätte, nur hier vorbeugenden Schutz zur Verfügung zu stellen. Er ergebe sich aber auch aus der Grundrichtung des bürgerlichen Gesetzbuches; denn dieses wolle nur die bisherige Entwicklung bei den einzelnen Materien in der gleichen Richtung weiterführen. Das Gebiet der Unterlassungsklage sei aber ständig erweitert und der allgemeinen Unterlassungsklage angenähert worden [9]).

---

115 S. 83; 116 S. 151; 123 S. 271; 124 S. 253; 138 S. 220, 276; 140 S. 392; 142 S. 116 JW. 1911 S. 572, 760; 112 S. 587; 1913 S. 34; JW. 1915 S. 29; 1918 S. 167; 1919 S. 722; 1925 S. 1393; 1929 S. 1223; 1930 S. 1702; 1931 S. 416; 1933 S. 1400; Warn. 1914 Nr. 17 1915 Nr. 20; 1916 Nr. 105; 1918 Nr. 95; Recht 1914 Nr. 37 SA. 69 Nr. 105; LZ. 1919 S. 1015; M. u. W. 10 S. 128; 12 S. 573; 14 S. 74.

6) Jacobsohn: a.a.O. S. 108.

7) Flad: a.a.O. S. 365.

8) Unterlassungsklage S. 90 f. Gegen ihn unter anderem Blume a.a.O. S. 387 f. Auf die sich auf prozeßrechtlichem Gebiet bewegende Begründung von Hellwig sei hier nur verwiesen. Vgl. dazu: Anspruch- und Klagerecht S. 378 f. Lehrbuch des Zivilprozesses Bd. I. S. 220 f., 373 f. System Bd. I. § 104.

9) In seiner Arbeit sucht Eltzbacher dann das Anwendungsgebiet der Unterlassungsklage, besonders ihre prozeßrechtliche Funktion festzustellen.

Ebenso hat auch Blume[10]) auf dem Wege der Analogie eine allgemeine Unterlassungsklage zu begründen versucht. Die immer vom Reichsgericht angeführten Bestimmungen der §§ 12, 862, 1004 BGB sind nach seiner Meinung zwar auch für die Theorie der Unterlassungsklage zu verwerten aber nur zur Erledigung der Frage: wann ist der Unterlassungsanspruch klagbar? Oder anders ausgedrückt: Wann wird für ihn ein Rechtsschutzbedürfnis anerkannt? Bei der Betrachtung der von Eltzbacher[11]) zusammengestellten Bestimmungen kommt er ebenfalls zu dem Ergebnis, daß in ihnen ein allgemeiner Rechtssatz besonders ausgeprägt sei. Dieser lautet: „Wer ein Recht hat, von einem anderen eine Unterlassung zu verlangen, kann auf Unterlassung klagen, wenn ein Zuwiderhandeln erfolgt ist und weitere Zuwiderhandlungen zu besorgen sind." Der Unterlassungsanspruch selbst sei immer da begründet, „wo die Privatrechtsordnung dem einen eine Pflicht zum Unterlassen auferlegt, um dadurch ein Lebensgut der Macht eines anderen zu unterstellen, mag es sich um eine allgemeine oder um eine besondere Rechtspflicht handeln." Dieser Satz folge ebenfalls aus einer Analogie. Aus § 903 BGB nämlich ergebe sich für den Eigentümer ebensowohl ein gegen jeden gerichtetes Recht auf Unterlassung von Wegnahmehandlungen, wie auch ein Recht auf Unterlassung von Beeinträchtigungen. Hierzu bedürfe es nicht des Hinweises auf § 1004 BGB, ebensowenig wie das Recht von Wegnahmehandlungen deshalb fehle, weil § 985 zwar von einem Anspruch auf Wegnahme, nicht aber von einem Anspruch auf Unterlassung von Wegnahmehandlungen rede[12]). Ebenso habe auch der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht nur den Herausgabeanspruch des § 1632 BGB, sondern auch einen Anspruch gegen jedermann auf Unterlassung von Handlungen, die geeeignet sind, ihn in der Erfüllung seiner Fürsorgeaufgabe zu behindern.

Die Meinungen in der Wissenschaft über die Unterlassungsklage des Reichsgerichts waren geteilt. Die praktische Notwendigkeit wurde meist anerkannt[13]). Die Kritik richtete sich daher nicht gegen das wirtschaftliche Bedürfnis, sondern nur gegen die Konstruierbarkeit, die wissenschaftliche Begründung der Unterlassungsklage[14]), „Das Urteil war eine Tat, ein Markstein auf dem Wege richterlicher Rechtsfortbildung", sagte man, um im nächsten Satz fortzufahren: „Die Begründung aber ist anfechtbar"[15]). Der Grundsatz sei zu weit formuliert, der Unterschied zwischen subjektivem und bloßem Rechtsgut geleugnet. Um diese Klage zu rechtfertigen, müsse man die im Gesetz anerkannten Fälle der Klage als Ausfluß des sehr weit gehenden höheren Prinzips ansprechen, daß der Gesetzgeber der drohenden Wiederholung rechtswidriger, andere schädigender Handlungen ganz allgemein durch Zubilligung einer Unterlassungsklage einen Riegel vorschieben wollte. Abgesehen von der Kühnheit einer solchen

10) in Festschrift für Güterbock S. 395.
11) Unterlassungsklage S. 137 ff.
12) So auch Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 95.
13) Dagegen verneint es Salinger a.a.O. S. 271.
14) Flad: a.a.O. S. 347.
15) Lehmann JW. 1919 S. 722.

Analogie erwecke diese allgemeine Klärung der Klage auch rechtspolitische Bedenken. Jedes Rechtsgut sei dadurch zum subjektiven Recht erhoben, den Persönlichkeitsgütern der vollkommene Schutz der Sachgüter zuerkannt und die Gefahr unnötiger Unterlassungsklagen heraufbeschworen [16]. Zwischen den aus absoluten Rechten fließenden negatorischen Ansprüchen und einem aus einer unerlaubten Handlung etwa abzuleitenden Unterlassungsanspruch bestehe eine derartige unüberbrückbare Kluft, daß eine analoge Übertragung der Rechtsschutzvoraussetzungen nicht möglich sei. Die Analogie des Reichsgerichts sei daher abzulehnen, denn nur den absoluten Rechten komme die Eigenart zu, gegen bloß widerrechtliche Eingriffe und gegen jedermann zu reagieren [17]. Ein solcher Analogieschluß sei nur möglich, wenn man diese Rechtsgüter als Ausfluß eines absoluten Persönlichkeitsrechtes betrachte [18].

Ein solches allgemeines Persönlichkeitsrecht wird von mehreren Schriftstellern [19]) angenommen und zum Teil die materiellrechtliche Bedeutung der Erweiterung der Unterlassungsklage vor allem in der Ausgestaltung des Persönlichkeitsrechtes gesehen [20]. So nimmt Rosenthal [21]) an, daß aus diesem Persönlichkeitsrecht der Rechtsschutz der Erwerbstätigkeit besonders herausgebildet worden sei durch Anerkennung ihrer ungestörten Ausübung z. B. im unlauteren Wettbewerbsgesetz und in § 824 BGB. Durch das Vorhandensein dieser Vorschriften sei bestätigt, daß ein einheitliches Persönlichkeitsrecht, ein absolutes Recht, bestehe, aus dem die Ausschlußrechte gegen den Verletzten herfließen. Auf Grund dieses Persönlichkeitsrechtes komme man zu einer einfachen und einheitlichen Rechtsprechung: „Sobald eine das Persönlichkeitsrecht verletzende Handlung vorliegt, entsteht für den Verletzten ein auf die Negative des Handelns gerichteter Anspruch".

In der Gesetzgebung des Auslandes ist ein solcher Schutz der Persönlichkeit gegeben und zwar besagt § 18 des Entwurfs zu einem ungarischen BGB: „Wer in seiner Persönlichkeit von einem anderen widerrechtlich verletzt oder sonst widerrechtlich gestört wird, kann von dem Störer die Beseitigung der Störung fordern und kann, wenn eine Wiederholung zu besorgen ist, darauf klagen, daß das Gericht dem anderen die Störung untersage." Ähnliches besagt Art. 28. des Schweizer ZGB v. 1907: „Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugter Weise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen. Eine Klage auf Schadensersatz oder auf Leistung einer Geldsumme ist nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig."

Das Reichsgericht hat jedoch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht abgelehnt und bisher nur ein Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als subjektives Recht anerkannt.

---

16) Lehmann: Schuldverhältnisse § 242 I 2 S. 773; JW. 1919 S. 722.
17) Stephan a.a.O. S. 150.
18) Ulrich a.a.O. S. 240.
19) Oertmann, Lehmann, Lobe, v. Gierke, Hellwig.
20) Gierke: Schuldrecht § 215 III. S. 978.
21) Unterlassungsklage S. 3.

Mögen auch gewisse rechtstheoretische Bedenken gegen eine analoge Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB auf die Rechtsgüter des Erwerbs, Kredits und Fortkommens geltend gemacht werden können, so ist die Verwischung zwischen subjektiven Recht und bloßem Rechtsgut nicht so groß, wie immer geltend gemacht wird. Denn tatsächlich wird die Unterlassungsklage nur zum Schutze einiger bestimmter Interessen aufgestellt. Der Unterschied ist daher nur bei diesen wenigen Rechtsgütern durchbrochen, wie auch Lehmann [22]) zugibt, andererseits ist nicht einzusehen, warum jemand, dessen Sache beschädigt worden ist, beim Drohen weiterer Beschädigungen geschützt werden soll (§ 1004), nicht aber der, der körperlich verletzt wurde gegen weitere Körperverletzungen, daß jemand gegen weitere üble Nachrede über sein Geschäft geschützt ist, nicht aber gegen weitere üble Nachrede über seine Person [23]). Nur weil Körper, Erwerbstätigkeit und Ehre keine absoluten Rechte sind? Die Notwendigkeit eines Schutzes dieser Güter liegt auf der Hand. Das Reichsgericht hat das praktische Bedürfnis erkannt und durch die Gewährung der Unterlassungsklage diesen Gütern den nötigen Schutz verliehen. Dies war zwar eine kühne Neuschöpfung, aber auch die „Schöpfung eines überlegenen Richtertums" [24]), „ein leuchtendes Beispiel der Entwicklung unseres Rechts, die uns heute unentbehrlich erscheint" [25]). Die Rechtschöpfung ging aber auch nicht „contra", sondern im Rahmen bloßer Rechtsergänzung allenfalls „praeter legem" [26]). Das Reichsgericht erzeugte wie einst der römische Praetor, ein den Verkehrsbedürfnissen angepaßtes Recht und gab da, wo keine actio vorhanden, eine actio utilis, und bildete der negatoria eine quasi negatoria nach. Hiergegen aber wurde Sturm gelaufen. Denn „das klassische Vorbild genießt die vorgeschriebene Verehrung, aber wenn ein deutscher Richter wirklich einmal die Kühnheit hat, so zu verfahren, wird uns Angst und Bang" [26]).

§ 9. Einschränkung der Quasinegatoria bei öffentlicher Strafandrohung.

I. Noch im Jahre 1910 hat der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts [1]) auf das Urteil im Bd. 60 S. 6. ausdrücklich Bezug genommen und darauf hingewiesen, daß die Unterlassungsklage gegen kreditgefährdende Behauptungen auch dann gegeben sei, wenn diese unter Deckung des § 193 StGB zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sind. „Das Reichsgericht hat gerade dagegen Schutz durch eine Unterlassungsklage gewähren wollen, daß jemand in Wahrnehmung berechtigter Interessen durch unwahre Behauptungen den Kredit oder Erwerb eines anderen schädigt und sich dem Beweise gegenüber, daß seine Behauptungen unwahr sind, unbelehrbar zeigt".

---

22) JW. 1919 S. 722. Schuldverhältnisse § 242 I.
23) Eltzbacher: Unterlassungsklage S. 98.
24) Rosenthal: Unterlassungsklage Vorwort.
25) Dernburg: BGB. 1915 S. 7776.
26) Jung: Jhr. Jahrb. 69 S. 38 ff.
1) M. u. W. 10 S. 238.

Aber schon ein Jahr später suchte derselbe VI. Senat die weitherzige Gewährung von Unterlassungsklagen einzuschränken. Er verlangte nun ein besonderes Rechtschutzinteresse und stellte den in der Folge fast einmütig bekämpften Satz auf, daß überall dort, wo die Handlung, auf deren Unterlassung geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist, für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum sei. Zum ersten mal ausgesprochen wurde dieser Grundsatz in Bd. 77 S. 223. Dort ist ausgeführt, daß die Entscheidungen in Bd 48 S. 114 (119), 51 S. 369 (371) und 60 S. 6 (7) das Rechtschutzbedürfnis als Maßstab für die Zulassung der Unterlassungsklage aufgestellt hätten. In Bd. 71 S. 85 sei die Klage auf Unterlassung ehebrecherischer Handlungen deshalb abgewiesen worden, weil eine Klage auf Unterlassung dann zu versagen sei, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegen stehe. „Der rechtliche Gesichtspunkt dieser letzteren Entscheidung trifft aber im allgemeinen überall zu, wo die Handlung, auf deren Unterlassung im Wege des Zivilprozesses geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten, bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum." Dabei ging das Reichsgericht davon aus, daß die Strafe des § 890 ZPO wirkliche Strafe, Sühne für begangenes Unrecht sei und nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt werde [2]). Soweit aber der Staat schon eine Strafandrohung erlassen habe, könne nicht nebenher eine private Strafandrohung ergehen, der der Staat als Organ der Zwangsvollstreckung seine helfende Hand leihen soll." Es gibt nur eine Strafe für unter öffentliche Strafe gestellte Handlungen und die ist die öffentliche des Strafgesetzes; ihr muß die zivilrechtliche weichen." Demgemäß hat dann der VI. Senat erwogen [3]), ob eine Unterlassungsklage wegen Verbreitung ehrenkränkender Behauptungen schon mit Rücksicht auf die §§ 185/187 StGB zu versagen sei.

In den folgenden Entscheidungen fügte der VI. Senat zur weiteren Begründung seiner Ansicht noch hinzu, daß die Unterlassungsklage in den Fällen gegeben sei, in denen der lediglich Rechtsverletzungen der Vergangenheit ausgleichende Schadensersatz zu einem wirksamen Rechtsschutz nicht ausreicht und ein anderer gesetzlicher Schutz nicht gegeben sei. Ein solcher sei aber gegeben, wenn die Handlung durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist [4]). „Es gibt keine zivilrechtliche Klage gegen den Ehebrecher auf Unterlassung weiterer Ehebruchshandlungen, gegen den Dieb auf Unterlassung weiterer Diebstähle, auch nicht gegen den Beleidiger auf Unterlassung weiterer Beleidigungen" [5]).

---

2) RG. 36 S. 417; 38 S. 424; 53 S. 182.
3) JW. 1913 S. 35.
4) RG. 82 S. 63. Ebenso 88 S. 130; 95 S. 273; S. 342; 98 S. 36; 101 S. 331; JW. 1911 S. 586; 1912 S. 290 und 587; 1913 S. 35; 1918 S. 133; 1919 S. 722 und 993; 1915 S. 29 S. 925 S. 1393; Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 17; 1915 Nr. 20; 1918 Nr. 95; Gruch. 57 S. 968 Jur. Rdsch. 1925 Nr. 573; SA. 69 Nr. 105.
5) RG. 91 S. 268.

Um neben der theoretischen Begründung auch noch einen rechtsphilosophischen und rechtspolitischen Untergrund zu haben, führte das Reichsgericht noch an, daß die staatliche Rechtspflege in Zivil- und Strafgerichten im höheren Sinne als eine Einheit aufgefaßt werden müsse. Für den Regelfall müsse der strafrechtliche Schutz zum wirksamen Schutz dessen, der mit einer unter öffentlichen Strafe gestellten Rechtsverletzung bedroht ist, ausreichen. Das Ansehen und Gewicht der allgemeinen Strafrechtsnormen und die für sie gegebene öffentliche Strafandrohung kann durch die Hinzufügung einer besonderen Strafandrohung durch den Zivilrichter nur in einer der Gesamtrechtspflege nicht förderlichen Weise herabgedrückt und geschwächt werden. „Aufgabe der Zivilrechtspflege könne es nicht sein, dem Verletzten einen zweiten Weg zu eröffnen, um die zugefügte Verletzung zu rächen und ihm zur Sühne zu verhelfen“ [6]). Um nun den Einwand, daß der Gesetzgeber im UWG zivilrechtliche Unterlassungsklage und strafrechtliche Verfolgung ja selbst nebeneinander zugelassen habe, von vornherein zu entkräften, sagt das Reichsgericht, daß in diesem Falle die Androhung der öffentlichen Strafe gerade zur Verstärkung der zivilrechtlichen Normen und zur Sicherung für ihre Durchführung dienen soll. Durch die strafrechtliche Drohung wird hier das Gewicht der zivilrechtlichen Norm noch erhöht.

In der Hauptsache aber waren es praktische Erwägungen und Befürchtungen, die das Reichsgericht bei seiner Einschränkung leiteten. In Bd. 97 S. 343 hat es bei einer Widerrufsklage ausgeführt, daß die allgemeine Zulässigkeit dieser Klagen bei Ehr- und Kreditschädigungen der Prozeßsucht, Rechthaberei und übertriebenen Empfindlichkeit besondere Nahrung geben, eine Gefahr für die Freiheit der Meinungsäußerung in Wort und Schrift werden und den Schutz des § 193 StGB vielfach zu nichte machen — nachdem in JW 1912 Seite 587 noch gesagt ist, daß bei einer Verletzung der Ehre das Bedürfnis für eine Zivilklage gerade daraus hergeleitet werden könne, daß bei der Strafverfolgung § 193 StGB im Wege stehen kann —. Diese Erwägungen sollen nach Meyer [7]) schon der Entscheidung im 77. Bd. zugrunde gelegen und den Senat bei der Einengung der Unterlassungsklage geleitet haben.

Die Frage, ob dieser Grundsatz auch da gelten solle, wo zwar eine öffentliche Strafe angedroht, die Strafverfolgung aber in das Belieben der verletzten Privatpersonen gestellt ist, also bei den Privatklagen und Antragsdelikten, blieb in Bd. 77 S. 222 zunächst noch dahingestellt [8]). Einen Unterschied aber zwischen Privatklage und den Fällen der Strafverfolgung von Amts wegen zu machen, ist noch abwegiger, als schon diese ganze Einschränkung selbst ist. Denn da, wo die Tat so schwer ist, daß der Staat selbst einschreitet, weil er auf Bestrafung bestehen muß, ist der Verletzte zivilrechtlich nicht geschützt. Ist die Tat aber weniger schwer, sodaß der Staat ihre Verfolgung in die Wahl des Verletzten stellt, da soll er auch zivilrechtlich geschützt sein. Da eine solche Unterscheidung nicht haltbar ist, hat das Reichsgericht auch sehr bald schon

6) RG. 98 S. 39.
7) Recht 1924 S. 438 vgl. auch Fuchs JW. 1925 S. 30 f.
8) Ebenso noch in JW. 1912 S. 587; 1913 S. 35.

erklärt [9]), daß ein grundsätzlicher Unterschied nicht zu machen sei. Die Unterlassungsklage sei immer zu versagen, wenn ein, nach der Meinung des Gesetzgebers jedenfalls ausreichender Schutz durch Androhung öffentlicher Strafe gegeben ist, gleich ob die Bestrafung von Amtswegen auf Antrag des Verletzten oder durch Privatklage herbeigeführt wird.

Die Unterlassungsklage soll jedoch nicht schlechthin bei allen mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlungen ausgeschlossen sein. Maßgebend ist das besondere Rechtschutzbedürfnis für den einzelnen Fall. Dieses kann darin bestehen, daß der Strafverfolgung Hindernisse entgegen stehen, wie beim Aufenthalt des Täters im Ausland, oder darin, daß bei der Privatklage die jedesmalige Strafverfolgung im Einzelfalle den Verletzten die Abwehr ungewöhnlich erschweren und gegen die zu erwartende hartnäckige Wiederholung der Angriffe einen ausreichenden Schutz nicht gewähren würde [10]). Bloße Nichtzumutbarkeit der Privatklage bei jeder Beleidigung genügt dagegen nicht [11]). Auch der Ablauf der Antragsfrist des § 61 StGB oder die Verjährung der Tat kann als besonderes Bedürfnis für die Zivilklage angesehen werden, wobei für den Strafantrag auch in Form der Erhebung der Privatklage dasselbe gilt [12]). Überall muß das besondere Schutzbedürfnis von dem Kläger dargetan und bewiesen werden [13]).

Diesem engen Standpunkte des VI. Senats haben sich die anderen Senate nicht angeschlossen. Der II. Senat hat in JW 1915 S. 29 die vom VI. Senat seit 1911 angewendeten Einschränkungen vollkommen unbeachtet gelassen und die Gewährung einer quasi negatorischen Unterlassungsklage auf Grund objektiver Rechtsverletzung als ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts entsprechend bezeichnet [14]). Zu dem Zwiespalt in der Rechtsprechung der einzelnen Senate kam noch, daß der VI. Senat selbst in seiner eigenen Rechtsprechung nicht wußte, welche Unterlassungsklage er eigentlich habe einschränken wollen. Im Recht 1914 Nr. 37 erklärte er, die Entscheidung im 77. Bd. betreffe nur eine auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage. „Von der einen bloß objektiv widerrechtlichen Eingriff voraussetzenden quasi negatorischen (vorbeugenden) Unterlassungsklage handelt jenes Urteil nicht. Sie sollte weder eingeschränkt, noch ausgeschlossen werden." Auch nach JW 1916 S. 739 kommt diesem Urteil nicht die ihm allgemein beigelegte Bedeutung zu, da der VI. Senat in früheren und späteren Urteilen weniger strenge Erfordernisse aufgestellt hat. Im Gegensatz hierzu erklärt derselbe VI. Senat in Bd. 91 S. 268 umgekehrt, die in Bd. 77 S. 217 ausgesprochene Einschränkung beziehe sich nur auf die vorbeugende, nicht auf die wieder-

9) RG. 82 S. 63. Ebenso in RG. 95 S. 342 Warn. Rechtspr. 1918 Nr. 95 LZ. 1918 S. 911 Recht 1919 Nr. 1433.

10) RG. 82 S. 63. Der Grundsatz des besonderen Schutzbedürfnisses ist wiederholt in: RG. 88 S. 130; 1 S. 268, 350; 95 S. 342; 98 S. 39; JW. 1919 S. 722, 994; Gruch. 57 S. 966; M. u. W. 12 S. 416; SA. 70 Nr. 12; Recht 1915 Nr. 44.

11) RG. 88 S. 132.

12) RG. 91 S. 355.

13) Schon RG. 82 S. 63.

14) Vgl. hierzu auch Rosenthal LZ. 1918 S. 431.

herstellende Unterlassungsklage. Dies ist dann auch in der Praxis herrschend geworden. Da die sogenannte wiederherstellende Unterlassungsklage gar keine Unterlassungsklage ist, wäre die Einschränkung auch vollkommen unberechtigt[15]).

Nach RGRKom. und Rosenthal[16]) soll sich diese Einschränkung aber auch nicht auf die deliktische Unterlassungsklage beziehen. Ich vermag aus den Entscheidungen des VI. Senats diese auch nicht gerechtfertigte Unterscheidung nicht herauszulesen. Bd. 77 S. 220 nimmt ausdrücklich auf das die deliktische Unterlassungsklage begründende Erkenntnis im 48. Bd. Bezug. Daraus folgt aber, daß auch die deliktische Klage von der Einschränkung getroffen werden sollte. Die Auffassung des RGRKom. läßt sich nur dadurch erklären, daß nach seiner Ansicht die deliktische durch die vorbeugende Unterlassungsklage überholt worden ist. Dies ist aber nicht der Fall, wie schon oben (§ 7) gezeigt.

Die notwendige Folge dieser unklaren Rechtsprechung war, daß die gesamte Materie der Unterlassungsklage in Verwirrung gebracht wurde. Die Instanzgerichte wußten nicht, ob sie dem Standpunkt des IV. oder dem des II. Senates folgen sollten. Viele Oberlandesgerichte versagten dem VI. Senat die Gefolgschaft[17]).

II. In der Wissenschaft war, schon bevor der VI. Senat die Unterlassungsklage bei öffentlicher Strafandrohung ausschloß, von Lau, der in Bd. 77 S. 222 auch als Stütze für die Meinung des Reichsgerichts zitiert ist, diese Frage angeschnitten worden[18]). Er verneinte ebenfalls das Rechtschutzbedürfnis beim Vorliegen einer durch öffentliche Strafe bedrohten Tat. Denn die zivilrechtliche Strafandrohung müsse in ihrer Wirkung immer als die schwächere hinter der kriminellen zurückbleiben. Außerdem befürchtet er eine Verwirrung, die in die Anwendung der fraglichen Gesetzesstellen hineingetragen werden würde. Hierbei ist aber zu bachten, daß Lau die Unterlassungsklage überhaupt ablehnt. Diesen Grund fügt er nur zu seinen sonstigen Ablehnungsgründen hinzu. Dieser mitten aus den Ausführungen herausgerissene Satz kann wohl schwerlich eine Stütze für den VI. Senat sein.

Als nun der VI. Senat die Unterlassungsklage in der oben dargelegten Weise einschränkte und in der Folge an diesem Standpunkt festhielt, entbrannte ein großer literarischer Kampf gegen ihn. Die Ansicht des VI. Senats wurde verteidigt nur von seinen Mitgliedern Neukamp und später Meyer, sowie übernommen in die damalige Auflage des RGRKom. Sonst stand das Schrifttum ziemlich einheitlich gegen ihn. Der Kampf nahm oft heftige und in einem Meinungsstreit unter Wissenschaftlern nicht gerade gebräuchliche Formen an. Heute haben sich die Wogen des Kampfes geglättet. Der II. Senat ist klar und deutlich von der Rechtsprechung des VI. Senats in dieser Frage abgerückt und zwar schon zu

15) Vgl. § 6 der Arbeit; Salinger a.a.O. 64 S. 274.
16) RGR. Kom. Vorbem. zu § 823 ff. Anm. 6; Rosenthal Unterlassungsklage S. 26.
17) OLG. Hamm in M. u. W. 15 S 392; Kiel in LZ. 16 S. 377; JW. 1919 S. 1001; III. Sen. OLG. Stuttgart in M. u. W. 13 S. 156.
18) Gruch. 47 S. 503.

der Zeit, als diese noch in Blüte stand. Der VI. Senat aber hat seine Rechtsprechung nie aufgegeben [19]). Eine Plenarentscheidung wurde nach Aufhebung des VI. Senates nicht für erforderlich gehalten und ist bis heute nicht ergangen. Der neue VI. Senat aber hat die Bedenken, die der alte hatte, noch nicht überwunden, sodaß leider heute noch immer Uneinheitlichkeit herrscht. Daher muß hier etwas eingehender auf die Stellung der Literatur eingegangen werden.

Literarisch vertreten hat die Meinung des VI. Senats sein Mitglied Neukamp [20]). Er bringt die gleichen Gründe, die in Bd. 77 S. 222 aufgeführt sind. Nach seiner Ansicht hat derjenige, der in einem Strafverfahren freigesprochen wurde, nunmehr auch den Anspruch, nicht wegen derselben Angelegenheit noch mit Zivilprozessen behelligt zu werden. Wer sich sogar durch öffentliche Strafandrohung vor unerlaubten Handlungen nicht scheut, der werde es auf Grund einer vom Zivilrichter angedrohten Strafe erst recht nicht tun. Die Zulassung der Unterlassungsklage würde dazu führen, im Strafverfahren freigesprochene Personen mit vexatorischen Unterlassungsklagen zu überziehen. Die allgemeine Strafnorm diene keineswegs etwa bloß der Sühne für begangenes Unrecht, sondern gleichzeitig auch der „Prophylaxe gegen zukünftige Verstöße". Erweist sich das strafrechtliche Verbot in der Tat dauernd als unzureichend, so könne nur im Wege der Gesetzesänderung Abhilfe geschaffen werden. Der Zivilrichter dagegen sei nicht berufen, Mängel des Strafrechts zu verbessern.

Zu den Gegnern der Auffassung des VI. Senats gehören sogar die Schriftsteller, die eine allgemeine Unterlassungsklage ablehnen. So auch Salinger [21]), da er die Gerichte nicht für befugt hält, einen durch das Gesetz nicht gegebenen Anspruch anzuerkennen. Aus demselben Grunde hält er die Abstellung der Unterlassungsklage auf das Rechtschutzbedürfnis für irrig. Denn die Frage nach dem Rechtschutzbedürfnis könne nicht den Gerichten zur Entscheidung überlassen werden, da sie ja schon vom Gesetzgeber für jeden Anspruch, den er gewährt, entschieden und bejaht sei. Es käme also nur darauf an, ob der Unterlassungsanspruch im Gesetz begründet sei oder nicht. Wunderlich sei nur eine Rechtsprechung, die zunächst in die Gesetze einen Anspruch hineininterpretiere, die in ihnen nicht enthalten sei und ihn dann wieder mit Gründen aus der Welt zu schaffen suche, aus welchen wahrscheinlich der Gesetzgeber ihn überhaupt nicht gewährt habe.

Im übrigen ist mit der herrschenden Meinung folgendes gegen den Standpunkt des VI. Senats zu sagen:

Zunächst ist in der Entscheidung Bd. 77 S. 214 die Berufung auf Bd. 71 S. 185 abzulehnen. Dort ist eine Klage auf Unterlassung ehebrecherischen Verkehrs deshalb abgelehnt, weil eine zivilrechtliche Unterlassungsklage des verletzten Ehegatten außerhalb des besonderen Eheprozesses nicht gegeben sei. Hier also wird der Rechtsschutz überhaupt versagt, während er im Bd. 77 anerkannt wird und nur im einzelnen

19) „Das Edelwild wurde nicht zur Strecke gebracht". Meyer Recht 1924 S. 433.
20) Festschrift für Zitelmann S. 25 ff. JW. 1915 S. 113.
21) A.a.O. S. 275.

Fall durch die öffentliche Strafandrohung ausgeschlossen sein soll. Nirgends ist in der Entscheidung ein Anhalt dafür zu finden, daß der Umstand, daß der Ehebruch unter öffentliche Strafe gestellt ist, die Unterlassungsklage ausschließe [22]).

Ebenso kann auch nicht die Entscheidung Bd. 48 S. 114 in Bezug genommen werden. Gerade in dieser Entscheidung ist eine strafbare Handlung — versuchte Erpressung — unterstellt und die Unterlassungsklage gegeben. Jetzt soll diese Entscheidung bekräftigen, daß bei Vorliegen einer strafbaren Handlung die Klage nicht gegeben ist [22]).

Dieselben grundsätzlichen Bedenken müßten auch für die absoluten Rechte gelten. Denn warum soll gerade bei ihnen für die Zivilklage neben der öffentlichen Strafandrohung Raum sein [23])? § 1004 gibt die Unterlassungsklage aber bei Wiederholungsgefahr ohne Unterschied ob ein Verschulden vorliegt oder nicht. Auch bei der schwersten Störung und Gefahr, der vorsätzlichen, ist der Schutz gegeben, trotzdem die vorsätzliche Sachbeschädigung strafbar ist [24]). Daß dieser Grundsatz aber nicht gilt, wo durch besondere Gesetzesvorschrift eine Unterlassungsklage gewährt ist, hat das Reichsgericht selbst gesagt. Ebenso ist auch bei den §§ 15, 16 WZG, 40 Pat.G usw., wo die Klagebefugnis nicht erwähnt ist, außer Zweifel, daß die Unterlassungsklage der Einschränkung nicht unterliegt [25]). Ja das Reichsgericht hat sogar aus der Strafbestimmung des § 40 Pat.G die zivilrechtliche Befugnis, auf Unterlassung zu klagen, gefolgert [26]). Bei den absoluten Rechten also ist die Unterlassungsklage unter allen Umständen gegeben, was auch Neukamp bejaht [27]). Damit aber fällt die Rechtfertigung der Einschränkung bei anderen Rechten und Rechtsgütern ja schon fort [28]). Denn gerade der Umstand, daß das BGB den Unterlassungsanspruch, wo es ihn ausdrücklich gewährt, ohne Vorbehalt zuläßt, zeigt, daß das Gesetz beides nebeneinander gestatten will [29]). Es hat also anerkannt, daß für beides nebeneinander Bedürfnis und Raum ist [30]). Für die anderen Rechte nicht den Ähnlichkeits- sondern den Umkehrschluß zu ziehen, ist falsch [31]), umsomehr als man eine quasi negatoria gab, die man in allen anderen Voraussetzungen der negatoria nachbildete. Für diese ist niemals ein Rechtsschutzbedürfnis aufgestellt worden [32]). Es ist nur eine Forderung der Folgerichtigkeit, daß man die Rechtsgedanken, die man auf andere Fälle überträgt, so überträgt, wie sie im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben [33]). Schließlich müßten

22) Weimann JW. 1914 S. 1009/10.
23) Fuchs: Recht und Wirtschaft 1917 S. 225; JW. 1925 S. 30.; Finger: M. u. W. 17 S. 132; JW. 1919 S. 564; Ulrich: a.a.O. S. 257 f.
24) M. u. W. 13 S. 74; 18 S. 15.
25) Rosenthal: M. u. W. 14 S. 104.
26) JW. 96 S. 709.
27) JW. 1915 S. 114. Festschrift f. Zitelmann S. 25.
28) Recken: JW. 1915 S. 271.
29) Delius: JW. 1913 S. 6.
30) Rosenthal: LZ. 1913 S. 899; auch bei § 14 UWG. JW. 1920 S. 245.
31) Fuchs: JW. 1925 S. 30.
32) Ulrich: a.a.O. S. 258; Geipel: Unterlassungsklage S. 38.
33) Nipperdey: JW. 1932 S. 3609.

ja auch die Bedenken in all den gesetzlich nicht vorgesehenen Fällen der Unterlassungsklage bestehen, in denen trotz öffentlicher Strafandrohung auf Grund eines besonderen Rechtschutzbedürfnisses die Unterlassungsklage zugelassen wird. Hier wird sie aber vom VI. Senat gegeben, nicht, weil hier das Nebeneinander von öffentlicher und zivilrechtlicher Strafandrohung gerechtfertigt wäre, sondern aus allgemeinen Billigkeitserwägungen[34]).

Man kann den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht davon abhängig machen, ob nebenher eine Strafnorm besteht. Zivilklage und Strafnorm sind voneinander grundverschieden. Die strafrechtlichen Bestimmungen sind erlassen, ohne auf zivilrechtliche Schutzbedürfnisse Rücksicht zu nehmen[35]). Zweck der kriminellen Strafe ist Sühne für begangenes Unrecht. Die Unterlassungsklage will schützen, künftiges Unrecht vermeiden und Auswüchse des unlauteren Geschäftsverkehrs für die Zukunft verhindern. Der Wille des Störers soll gebeugt werden durch eine sofort vollstreckbare Strafe[36]). Eine wirksame Vorbeugungsmaßnahme also soll die Unterlassungsklage sein, nicht Befriedigung staatlichen Hoheitsrechtes, Sühne für begangenes Unrecht, sondern privatrechtlicher Schutz des Einzelnen. Der durch die öffentliche Strafe neben der Sühne bezweckte Rechtschutz ist der Allgemeinheit zugedacht. Maßgebend für ihn ist das öffentliche Interesse. Nur mittelbar schützt er den Einzelnen. Er kann den unmittlbaren zivilrechtlichen Schutz nicht ausschließen[37]). Wenn Privatrechte bestehen, müssen sie unabhängig von öffentlicher Strafe geschützt werden, wie es ja bei den absoluten Rechten der Fall ist[38]). Auch kann die bloße Androhung von öffentlicher Strafe zum Schutze nicht ausreichen, denn solange die Strafe nicht ausgesprochen ist, bleibt der Verletzte schutzlos. Die Strafandrohung kann ebensowenig die Besorgnis einer erneuten Rechtsverletzung beseitigen, wie sie die Begehung strafbarer Handlungen ausschließen kann[39]). Allenfalls kann die Strafverfolgung ausreichen. Diese kann aber noch durch Einlegung von Berufung oder Revision erheblich verzögert werden[40]). Meist ist dem Bedrohten aber an einer Bestrafung des Gegners nichts gelegen. Er will Schutz für sich[41]).

Selbst wenn nun ein Strafverfahren anhängig gemacht wird, kann keiner im Voraus wissen, ob es überhaupt mit einer Verteilung enden wird[42]). Der subjektive Tatbestand braucht nicht erfüllt zu sein, den

---

34) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 30; Geipel: S. 38.

35) Rosenthal: JW. 1920 S. 245; Flad: a.a.O. S. 371; Stein-Jonas: vor § 253; Staudinger: Kom. Vorb. 7. E. 5 zu 823.

36) Rosenthal: JW. 1913 S. 899; LZ. 1913 S. 904; Unterlassungsklage S. 26; Delius: JW. 1913 S. 6; Schmitt: JW. 1913 S. 669; Geipel: S. 38; Nipperdey JW. 1932 S. 3609; Ennecc.-Lehmann: II § 242 I 3 S. 773.

37) Recken: JW. 1915 S. 271; Finger: M. u. W. 17 S. 132; JW. 1919 S. 564; Nipperdey: JW. 1932 S. 3609.

38) Finger a.a.O.

39) Recken: a.a.O.

40) Teich: JW. 1914 S. 612.

41) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 28, 31.

42) Delius: JW. 1913 S. 6.

Verletzer können Straf- und Schuldausschließungsgründe oder § 193 StGB zur Seite stehen. Wer kann dies vorher wissen, wie soll der Anwalt seinen Mandanten beraten, und wie ist im Zivilprozeß der Nachweis zu führen, daß der Strafrichter z. B. wegen § 193 StGB nicht verurteilen werde [43])? Liegt aber § 193 StGB vor, so entfällt damit auch die Prüfung der objektiven Unrichtigkeit der gefährdenden Behauptung. Jede Amnestie schafft Unsicherheit hinsichtlich des zivilen Rechtschutzes [44]). Selbst wenn es dann schließlich zu einer Verurteilung kommt, so ist diese und der später vielleicht sogar geleistete Schadensersatz einer Vorbeugung niemals gleichwertig [45]). Die sofortige Verhinderung der Weiterverbreitung gefährdender Behauptungen tut not [46]). Die ungehinderte Verbreitung bis zur strafrechtlichen Verurteilung kann einen nie wieder gut zu machenden Schaden bringen.

Ferner ist nach Ansicht des Reichsgerichts die Zivilstrafe des § 890 ZPO wirkliche Strafe [47]). Wenn dies richtig wäre, so muß man den Grundsatz: „ne bis in idem" anwenden und die Straffestsetzung aus § 890 ZPO ablehnen, wenn wegen derselben Übertretung der Strafrichter bereits verurteilt hat. Soll umgekehrt der Strafrichter die Verurteilung ablehnen, wenn der Zivilrichter bereits nach § 890 ZPO Strafe festgesetzt hat? An diesen unmöglichen Ergebnissen sehen wir, daß auch hier der Standpunkt des Reichsgerichts falsch ist. Beide Strafen sind voneinander unabhängig und werden selbständig vollstreckt [48]).

Mit der Zivilklage kann erwirkt werden, daß wegen jeder Zuwiderhandlung eine hohe Geldstrafe — früher bis zu 1500 Rm., jetzt in unbegrenzter Höhe — oder Haft bis zu 6 Monaten, Gesamtstrafe bis zu 2 Jahren, angeordnet werden. Auch der reichste Mann scheut die Haft, oft auch allzuhohe Geldstrafen, während er die geringe Geldstrafe einer polizeilichen Strafverfügung, eines richterlichen Strafbefehls, eines Privatklageurteils mehrere Mal mit Leichtigkeit entrichtet [49]), namentlich wenn der Vorteil, den er sich verspricht, den ihm aus einer geringfügigen Strafe erwachsenden Nachteil weit übersteigt [50]). Es gibt Fälle, wo eine Handlung strafrechtlich als ein geringer Verstoß angesehen wird, privatrechtlich aber für den Betroffenen von erheblicher Bedeutung ist. Im Strafrecht entscheiden rechtspolitische Gründe, im Zivilrecht mehr wirtschaftliche, ob ein Rechtschutzbedürfnis erforderlich ist [51]). Praktisch haben auch gerade Industrie und Handel die Unterlassungsklage wegen ihrer großen Überlegenheit der Schadensersatzklage gegenüber bevorzugt. Anerkannt wuvde die Klage nur, wenn sie nicht, wie fast immer, vor den

---

43) Fuchs: JW. 1925 S. 30; Ulrich: a.a.O. S. 261.
44) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 28; JW. 1920 S. 245.
45) Fuchs: JW. 1925 S. 30.
46) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 28.
47) Ebenso Flad: a.a.O. S. 373 vgl. hierzu Weimann: a.a.O.
48) Delius: a.a.O.; ähnlich Weimann: a.a.O.; Lesser; a.a.O. S. 115.
49) Delius: JW. 1913 S. 6; Schmitt: JW. 1913 S. 669; Rosenthal: LZ. 1913 S. 899. Über die Schwierigkeiten bei jur. Personen und bei Bestrafung der Inhaber von Gewerbebetrieben vgl. Schmitt und Delius: a.a.O.
50) Ulrich: a.a.O. S. 260.
51) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 31; LZ. 113 S. 907 Schmitt: a.a.O.

VI. Senat kam. Dadurch wurde die Prozeßführung äußerst unsicher [52]. Abgesehen von der Scheu der meisten Menschen vor Privatklage und öffentlichem Strafverfahren [53] und davor, daß dem Verletzten jede Herrschaft über das Strafverfahren entzogen ist [54], haben wir folgendes recht sonderbare Ergebnis: Je größer die Form, in die die gefährdenden Behauptungen gekleidet sind, um so schutzloser steht der Verletzte da. Sind sie in vorsichtige Form gekleidet, sodaß sie unter kein Strafgesetz fallen, ist die Unterlassungsklage gegeben, nicht aber, wenn sie als Beleidigungen ausgesprochen sind, da hier die Strafnorm zur Seite steht [55]. Zwischen Kreditgefährdung und Beleidigung besteht aber kein Zusammenhang [56]. Der Strafrichter hat mit drohenden Verleumdungen nichts zu tun. Der Schutz ist jedoch um so notwendiger, je gröber die drohende Verletzung, also erst recht, wenn ihre Ausführung sogar strafbar wäre. „Wenn jemand meine Fensterscheibe besudelt und ferner zu besudeln droht, soll ich Schutz erlangen können, wenn er aber meinen Ruf und Kredit besudelt, soll ich schutzlos sein, außer, wenn die drohende Handlung straflos ist" [57]. Zu einem ebenso eigenartigen Ergebnis kommt das Reichsgericht in JW 1932 S. 3609. Dort wurde die Unterlassungsklage für zulässig erklärt, weil die Antragsfrist des § 61 StGB bereits abgelaufen war. Die Klage, die eine bevorstehende Beleidigung verhüten sollte, ist also deshalb zulässig, weil eine andere in der Vergangenheit liegende Beleidigung nicht mehr bestraft werden kann. Wäre dies nicht der Fall, gäbe es keinen Schutz. Dieser hängt also davon ab, ob in der Vergangenheit liegende Handlungen noch strafbar sind oder nicht [58].

Allseitig wurde diese Rechtsprechung als ein Rückschritt empfunden, als „Anzeichen des Niederganges" [59], „Verkümmerung des zivilen Rechtschutzes" [60]. „Die Verfeinerung des Rechtsempfindens, die in RG 60 S. 6 und 61 S. 366 durch ein vorbildliches Richtertum ihre Ausprägung gefunden hat, ist der späteren Rechtsprechung des VI. Zivilsenats fremd geblieben und nur noch im I. und II. Zivilsenat wird der Faden der Tradition weitergesponnen" [61].

Und was sagte der VI. Senat zu den schwerwiegenden Gegengründen? Er ging überhaupt nicht auf sie ein. „Die von der Revision in Bezug genommenen schriftstellerischen Angriffe gegen die Rechtsprechung des Senats geben ihm keinen Anlaß, davon abzugehen. Das Reichsgericht hat die Unterlassungsklage aus dem Gesetz entwickelt, um einem Rechtschutzbedürfnis zu genügen. An dem Rechtschutzbedürfnis muß sie

52) Rosenthal: LZ. 1913 S. 899; 1918 S. 431.
53) Fuchs: Recht und Wirtschaft 1917 S. 226.
54) Schmitt: JW. 1913 S. 669.
55) Rosenthal: LZ. 1913 S. 899; JW. 1920 S. 245; Unterlassungsklage S. 29.
56) Rosenthal: LZ. 1918 S. 431.
57) Fuchs: JW. 1925 S. 30.
58) Nipperdey: JW. 1932 S. 3609.
59) Rosenthal: JW. 1920. S. 245.
60) Gierke: III S. 973.
61) Rosenthal: JW. 1920 S. 245.

auch die verständigen Schranken finden" [62]). Meyer sagt [63]), die Unterlassungsklage sei ein Geschöpf des Reichsgerichts, insonderheit des VI. Senats. Ihm stand daher auch die Befugnis zu, sein Werk nach dem Bedürfnissen des Lebens zu modeln und wie jeder Gärtner es bei dem von ihm gepflanzten Baume tut, Auswüchse zu beschneiden. Der VI. Senat blieb daher „bei seiner wohl erwogenen Rechtsprechung, obwohl sich dagegen selbst bei anderen Senaten des Reichsgerichts leiser Widerspruch regte". Für die Kritik hatte der VI. Senat nur ein Lächeln [63]). Dabei traf der Hauptgrund des Reichsgerichts, nämlich die Befürchtung einer Überhäufung der Gerichte mit Unterlassungsklagen garnicht zu. Nirgends sind Beschwerden über eine Überlastung der Gerichte durch Unterlassungsklagen laut geworden. Zu der Zeit, als die Entscheidung Bd. 77 S. 214 erlassen wurde, sind sie nur selten erhoben worden [64]). Gerade aber die Angst vor der angeblichen Flut der Unterlassungsklagen, der Skorpionenpeitsche, wie sie Meyer nennt, geht bei ihm sogar so weit, daß er lieber Rechtsunsicherheit und andere Nachteile in Kauf nehmen will, um sich den schlimmen Verheerungen einer ungedämmten Unterlassungsklage erwehren zu können. Wenn er dann noch erklärt, daß es „eines freien Volkes unwürdig sei, wenn das ungeschminkte Wort keine Stätte mehr fände und überall dem Kadi ausgeliefert werden könnte", so übersieht er dabei geflissentlich, daß nur rechtswidrige, vom Gesetz verboten Handlungen mit der Unterlassungsklage verfolgt werden können [65]). Was hat aber das ungeschminkte Wort, die freie Äußerung wissenschaftlicher, künstlerischer oder wirtschaftlicher Überzeugung mit übler Nachrede, Verleumdung und ehrabschneidender Kredituntergrabung zu tun [66]) ?

So wurde durch die Rechtsprechung des VI. Senats, die nach den eigenen Worten seines Mitglieds Meyer von ganz hervorragenden Juristen, wahren Leuchten des höchsten Gerichtshofes nach langen Beratungen erlassene Entscheidung in Bd. 60 S. 6 für das Rechtsleben fast ausgeschaltet. „RG 77 S. 217 hat die sinnvolle Ordnung, die geschaffen wurde durch die Geistestat der Urheber von RG 60 S. 6 in Chaos verwandelt" [67]).

Zunächst hat der I. Senat in Bd. 115 S. 74 festgestellt, daß die bisherige Auffassung im Schrifttum überwiegend als ungerechtfertigte Verkümmerung bürgerlichen Rechtschutzes bekämpft und in der Rechtsprechung ebenfalls oft abgelehnt worden sei. Er selbst hat jedoch zu dieser Frage keine Stellung genommen, da die Klage auch nach der bisherigen Rechtsmeinung begründet war.

---

62) RG. 88 S. 130.
63) Recht 1924 S. 443; dagegen besonders Fuchs: JW. 1925 S. 30.
64) Geipel: Unterlassungsklage S. 40; Rosenthal: JW. 1925 S. 575; Fuchs: JW. 1925 S. 30.
65) Rosenthal: JW. 1925 S. 275.
66) Auch Flad S. 372 befürchtet eine Knebelung der Meinungsäußerung und das wirtschaftliche Übergewicht desjenigen, dem es auf die Prozeßkosten nicht ankommt. Eine gewisse Beschränkung will auch Planck § 823 IV 3 c.
67) Rosenthal: JW. 1925 S. 575.

Sodann rückte in Bd. 116 S. 151 der II. Senat von der bisherigen Rechtsprechung ab und widerlegte die Bedenken des früheren VI. Senats. Er führte aus: Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts sei der in den § 12, 862, 1004 BGB enthaltene Rechtsgedanke in Anerkennung eines Verkehrsbedürfnisses über den Kreis des absoluten Rechts hinaus ausgedehnt auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter gegen Wiederholung rechtswidriger Eingriffe. Es liege kein Grund vor, die durch die Rechtsprechung geschaffene quasi negatorische Abwehrklage an andere Voraussetzungen zu knüpfen, als sie für ihr Vorbild, die Negatorienklage und die sonstigen Fälle, bestehen. Hier habe das Gesetz eine besondere Abwehrklage ohne Einschränkung für erforderlich gehalten, obwohl vielfach die betreffenden widerrechtlichen Eingriffe gleichzeitig auch unter Strafe gestellt sind. Grundsätzliche allgemeine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Unterlassungsklage bei zugleich mit krimineller Strafe bedrohten Handlungen bestünden also nicht. Die Erwägung aber, daß in den gesetzlich geregelten Fällen die öffentliche Strafe zur Verstärkung der aufgestellten zivilrechtlichen Norm diene, während bei den nicht besonders geregelten Unterlassungsklagen das Ansehen und Gewicht der öffentlichen Strafandrohung durch Hinzufügen einer vom Zivilrichter erlassenen besonderen Zwangsstrafe nur in einer der Gesamtrechtspflege nicht förderlichen Weise herabgedrückt werde, habe keine überzeugende Kraft. Für eine unterschiedliche Behandlung sei kein Anlaß vorhanden. Der strafrechtliche Schutz diene regelmäßig zur Verstärkung der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe. Er will diese den Verletzten nicht nehmen [68]). Das Nebeneinanderbestehen von Strafandrohung und Unterlassungsklage in dem vom Gesetz geregelten Fällen zeige vielmehr, daß auch für die durch Rechtsprechung zugelassenen Unterlassungsklagen Rechtschutzbedürfnis nicht verneint werden könne, weil schon ein strafrechtlicher Schutz gegeben sei. Die quasi negatorische Unterlassungsklage trete ergänzend neben die gesetzliche Regelung der Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen. Diese habe ein Verschulden zur Voraussetzung. Die Gerechtigkeit aber verlange, daß der Angegriffene ohne Rücksicht auf Verschulden gegen Fortsetzung der widerrechtlichen Eingriffe geschützt werde. Nicht das Fehlen eines strafrechtlichen Schutzes, der nur Vergangenes sühnen könne, sondern die begründete Besorgnis weiterer Eingriffe schaffe das Rechtschutzbedürfnis. Die Abwehr künftiger widerrechtlicher Eingriffe im Wege des Zivilprozesses könne durch das Strafrecht nicht überflüssig gemacht werden, da die einzelne Zuwiderhadnlung schon zeige, daß die Strafandrohung ihren Verhütungszweck nicht erfüllt habe. Die Wirkung der Strafe selbst trete erst nach rechtskräftiger Verurteilung und Vollstreckung ein. Inzwischen aber fehle ein wirksamer Rechtschutz. Ob aber überhaupt eine Verurteilung stattfinden werde, ließe sich zur Zeit der Vornahme mit Rücksicht auf Verschulden und Strafausschließungsgründe nicht übersehen.

---

68) Ebenso Ennecc.-Lehmann II § 242 (465) I 3 S. 773. Oertmann Kom. Vorb. 4 vor § 823: Solche Subsidiarität der privatrechtlichen Schutzmittel gegenüber den öffentlichen ist auch sonst unserem Rechte fremd.

Mit diesem Urteil hat der II. Senat mit den von der Wissenschaft geltend gemachten Gründen den VI. Senat widerlegt. Der ganze Streit wäre erledigt gewesen, wenn auch die anderen Senate sich dem II. Senat angeschlossen hätten. Leider war dies nicht der Fall.

Der IV. Senat nahm in JW 1927 S. 2423 wieder auf die Entscheidung in Bd. 77 S. 222 Bezug und versagte im allgemeinen die Unterlassungsklage, wenn die Handlung bereits mit Strafe bedroht ist.

Der neue VI. Senat zieht die Rechtsprechung des II. Senats in Zweifel und scheint sich dem alten VI. Senat anschließen zu wollen. Eine klare Stellungnahme hat er bisher vermieden. „Zu der Frage, ob für die Erhebung der Unterlassungsklage der Nachweis eines besonderen Rechtschutzbedürfnisses erforderlich ist, wenn Handlungen in Frage stehen, die durch öffentliche allgemeine Strafandrohung unter Strafe gestellt sind, braucht in diesem Falle keine Stellung genommen zu werden“ [69]. „Ob dem Standpunkt des II. Senates beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben“ [70]. „Auch nach der Rechtsprechung des früheren VI. Senats wäre die Unterlassungsklage zulässig“ [71].

Der IX. Senat läßt ebenso dahingestellt, ob die Unterlassungsklage zu gewähren ist bei öffentlicher Strafandrohung [72]. In JW 1932 S. 2609 stellt er fest, daß die Bedenken der früheren Rechtsprechung gegen die Zulassung der Unterlassungsklage neben der Strafverfolgung noch keineswegs überwunden sind. Der erkennende Senat habe genau wie der IV. und VI. Zivilsenat fortgesetzt mit Absicht von einer Stellungnahme zu dieser Frage abgesehen. In Bd. 140 S. 402 erklärt er, daß zumindestens da, wo der strafrechtliche Schutz nicht hinreicht, ein Unterlassungsanspruch gewährt werden müsse.

Demgegenüber stehen wieder Urteile des II. Senats [73], der unter Bezug auf seine Entscheidung im Bd. 116 S. 151 im Anschluß an die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller die Unterlassungsklage gibt, trotz der Möglichkeit, auf strafrechtlichem Wege Schutz gegen Zuwiderhandlungen erlangen zu können. Wenn aber Müllereisert [74] ausführt, es könne als feststehender Standpunkt des Reichsgerichts angesehen werden, daß die Unterlassungsklage auch bei strafrechtlichem Schutz gewährt werde, so ist dies nur ein frommer Wunsch, dessen Erfüllung allerdings sehr erwünscht wäre. Aber noch die Urteile des IX. Senates aus dem Jahre 1932 zeigen, daß er noch nicht Wirklichkeit geworden ist. Nur der II. Senat nimmt den einzig möglichen Standpunkt ein; bei den anderen Senaten sind die Bedenken der Rechtsprechung des alten VI. Senats noch nicht überwunden. Sehr zum Schaden der Einheit der Rechtspflege, der Rechtssicherheit und des Schutzes der einzelnen Volksgenossen vermeiden die anderen Senate leider „fortgesetzt mit Absicht“ eine klare Stellungnahme. Keiner hat bisher aus altbekannter Scheu heraus eine

69) RG. 123 S. 274.
70) RG. 124 S. 258 = JW. 1929 S. 2393; 128 S. 307.
71) RG. 128 S. 307 = JW. 1931 S. 1471.
72) JW. 1932 S. 2707.
73) JW. 1933 S. 1400 und RG. 138 S. 232.
74) Besprechung von JW. 1933 S. 1400 daselbst.

Plenarentschidung herbeizuführen gewagt. Hoffentlich ist dieser horror pleni nunmehr durch den durch Gesetz vom 5. Juli 1935 neu eingefügten § 131a GVG beseitigt und in absehbarer Zeit nach dem neuen § 136 GVG eine Entscheidung des großen Zivilsenats bezw. der vereinigten großen Senate zu erwarten, die eine einheitliche Regelung im Sinne des II. Senats bringen wird. Was soll aber das schutzsuchende Volk bis dahin tun, was der Anwalt ihm raten? Der Prozeß wurde zum Glücksspiel, je nachdem vor welchem Senat er zur Entscheidung kam. Durch Bd. 60 S. 6 ist „ein feines und elastisches Werkzeug dem Richter in die Hand gegeben worden, mit dem er das moderne Rechtsleben bis in seine feinsten Verästelungen in künstlerischer Technik beherrschen konnte“ [75]). Der VI. Senat hat der quasi negatorischen Klage durch sein Urteil in Bd. 77 S. 222 praktisch jede Bedeutung genommen und die Entwicklung gehemmt. An den Folgen dieses Urteils krankten wir bis heute.

Aus neuester Zeit liegt mir ein Urteil des Landgerichts Breslau vor über die Zulässigkeit von Unterlassungsklagen, das ich zum Abschluß mitteilen möchte, zum Zeichen dafür, daß gerade in unserer heutigen Zeit, die den Ehrbegriff wieder in den Vordergrund stellt, die Unterlassungsklage als Mittel des vorbeugenden Rechtschutzes von großer Bedeutung ist und der Standpunkt des VI. Senats mit heutiger Auffassung vom Ehrenschutz unvereinbar ist. Zuerst führt das Landgericht aus [76]), daß, wie auch hier wiederholt hervorgehoben, die Schadensersatzpflicht als einzige Folge der unerlaubten Handlung nicht ausreicht. Sodann fährt es fort: „Die neue Rechtsordnung soll nicht mehr lediglich eine Rechtsordnung streitender Parteien sein, sie soll sich nicht nur darum bemühen, einen entstandenen Schaden mit unzulänglichen Mitteln nach Möglichkeit auszugleichen, sondern sie soll vor allem die Friedensordnung der gesamten Volksgemeinschaft sein. Sie soll nicht abwarten dürfen, bis der Frieden gebrochen, das Unrecht verwirklicht ist. Sie soll nicht nur lindern, sondern vorbeugen. Tatsächlich hat sie diesen Gedanken in das Recht der Sachen aufgenommen. Im Recht der Personen hat sie ihn nicht verwirklicht, weil sie in einer Überschätzung rein wirtschaftlicher Werte kein eigentliches einheitlich geschlossenes Recht der Person und der Persönlichkeit kannte. Sie dachte nicht an eine Subsidiarität der Unterlassungsklage aus § 1004 BGB unter Hinweis auf die Strafdrohung des § 303 StGB. Sie lebte daher einer theoretischen, aber lebensfremden Übersteigerung des Grundsatzes von der Trennung der Gewalten, der dem Richter rechtspolitische Funktionen zum Schutze der Person vorenthalten wollte.“

Gerade unter dem Blickfeld des neuen Rechtsdenkens dürfte der Streit um die theoretische Begründung der Unterlassungsklage heute wenig Raum mehr haben. Sie ist für unser Wirtschaftsleben unentbehrlich geworden. Da der Richter aber der materiellen Gerechtigkeit zum Siege verhelfen, und nicht nur nach dem formellen Gesetzesbuchstaben richten soll, so muß er aus Sinn und Zweck der Rechtsordnung die

75) Rosenthal: LZ. 1918 S. 431.
76) Abgedruckt im „Informationsdienst des Bundes Nationalsozialistische Deutscher Juristen“ Jahrgang 1. Folge 2. Dezember 1934.

Grundgedanken entnehmen, die nach nationalsozialistischer Rechtsanschauung dem Wohle der Allgemeinheit und des Einzelnen dienen. Freilich darf er dabei nicht den Boden des gesetzten Rechts verlassen und durch freie Rechtsschöpfung selbst anstelle des Gesetzgebers treten wollen. Wenn man jedoch sogar im Strafrecht die Analogie zuläßt, um eine Tat, die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, nicht ungesühnt zu lassen, so muß erst recht für das Zivilrecht eine Klage zulässig sein, die dem Verletzten den notwendigen Rechtschutz gewährt, zumal sie in der geltenden Rechtsordnung in vielen Einzelbestimmungen ihren Niederschlag gefunden hat. Der Allgemeinheit aber ist an einem wirksamen Schutz der Ehre und des Kredits des Einzelnen, als wirtschaftliche Notwendigkeit, viel gelegen. So kommt also der Unterlassungsklage gerade heute eine erhöhte Bedeutung zu.

3. Kapitel.

Die einzelnen Voraussetzungen der allgemeinen Unterlassungsklage.

§ 10 Die geschützten Rechtsgüter.

Die Unterlassungsklage wird gegeben bei jedem nur objektiv widerrechtlichem Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, wenn weitere Eingriffe zu besorgen sind. Sie ist also in ihren Voraussetzungen der negatoria (§ 1004) nachgebildet. Jedoch hat sie nicht, wie diese, dinglichen Charakter, da der Anspruch nicht einem verletzten dinglichen Recht, sondern der widerrechtlichen Störung des allgemeinen Rechtskreises des Geschädigten entspringt. Sie hat zur Grundlage einen Eingriff in ein durch die §§ 823 ff. BGB geschütztes Rechtsgut und wurde entwickelt als Ergänzung der Schadenserfatzklage. Klagegrund ist also eine unerlaubte, nur objektiv widerechtliche Handlung [1]).

Demnach sind die geschützten Rechtsgüter die, bei deren schuldhafter Verletzung nach §§ 23 ff. ein Ersatzanspruch gegeben wäre. Eine bestimmt Grenze ist vom Reichsgericht nicht gezogen worden. Nur an Hand der einzelnen entschiedenen Fälle kann das ungefähre Anwendungsgebiet festgestellt werden.

Den Ausgangspunkt der Entwicklung bildeten die Fälle des § 824. „Das BGB schützt wie sich aus § 824 ergibt, den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen einer Person als ein besonderes der Verletzung zugängliches Rechtsgut", sagte das Reichsgericht gleich in Bd. 60 S. 6 und hat dies oft wiederholt [2]). Der Schutz geht aber über die Abwehr übler Nachreden hinaus. Die Unterlassungsklage ist zulässig auch bei der

1) RG. 88 S. 130; RGR. Kom. Anm. 6 III vor §§ 823 ff.; Rosenthal: Unterlassungsklage S. 3; Stephan a.aO. S. 142, 144

2) RG. 61 S. 369; 78 S. 210; 101 S. 335; 115 S. 74; M. u. W. 12 S. 573; 14 S. 74.

Verletzung der Person im Lohnkampf, im beruflichen Organisationswesen, im Kredit- und Auskunftswesen [3]).

Sodann sind geschützt die im § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit [4]). Nach Bd. 82 S. 59 beschränkt sich jedoch die Unterlassungsklage nicht auf die in §§ 823 Abs. 1 und 824 aufgeführten Rechtsgüter, sondern muß auch gegeben sein „wo es sich um den durch ein Schutzmittel im Sinne des § 823 Abs. 2 vermittelten Schutz eines Rechtsgutes handelt". Die Rechtsgüter des § 823 Abs. 2 sind zahlreich. Nicht nur alle Strafgesetze, sondern auch alle gesetzlichen Bestimmungen, die Ge- und Verbote zum Schutze von Einzelpersonen oder eines Personenkreises enthalten, sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 [5]). So ist eine Unterlassungsklage auf Grund der Arzneimittelverordnung in Verbindung mit § 823 Abs. 2 gegeben worden gegen einen Drogisten, der Waren verkauft hat, die nur in Apotheken verkauft werden dürfen [6]). Ebenso ist die Klage gegeben worden im Wettbewerb bei Überschreitung der Arbeitszeit [7]).

Schließlich wird sie auch zugelassen bei gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen nach § 826 BGB [8]). Gegen diese Klage aus § 826 wendet sich Jung, da sittliche Pflicht noch nicht Rechtspflicht sei und das unsittliche Verhalten hier nur insoweit mit rechtlichen Folgen versehen werde, als es Vermögensschaden angerichtet habe. Damit sei aber noch nicht eine Forderung des Anstandes oder der Ehre allgemein zur Rechtspflicht geworden, was allerdings geschehen könne und im § 1 UWG geschehen sei [9]). Dagegen läßt sich jedoch sagen, daß es kaum zwei Vorschriften gibt, die nach Zweck und Bedeutung so nahe stehen, wie § 1 UWG und § 826 BGB. An sie müssen daher auch die gleichen Rechtsfolgen geknüpft werden können und die Unterlassungsklage auch bei § 826 gegeben sein, die der Gesetzgeber bei dem jüngeren § 1 UWG gegeben hat [10]). So wird die Klage aus § 826 von Jacobsohn als die einzig mögliche Unterlassungsklage angesehen und ihr besondere Bedeutung als Mittel, den Einklang von Recht und Kultur zu erhalten und zu erhöhen, beigemessen [11]).

Auch auf Grund des § 226 BGB kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieser § 226 ist nicht auf Vermögensschaden beschränkt, sondern umfaßt auch die Verletzung ideeller Werte und Interessen. Es kann also auf Unterlassung geklagt werden, wenn die Ausübung eines Rechts einzig und allein die böswillige Schädigung eines anderen bezwecken kann [12]).

---

3) Flad: a.a. O. S. 379; Geipel: a.a.O. S. 14.
4) RG. 82 S. 59.
5) Geipel: a.a.O. S. 14.
6) RG. 77 S. 217; 128 S. 317.
7) RG. 138 S. 219.
8) RG. 48 S. 114; 57 S. 242; 67 S. 152; 109 S. 272; 123 S. 271; M. u. W. 10 S. 63; 12 S. 416.
9) Jung: Bürg. Recht S. 774.
10) Vgl. hierzu S. 46 der Arbeit (Dernburg).
11) Jacobsohn: Unterlassungsklage S. 113.
12) RG. 72 S. 254.

Im Einzelnen werden geschützt:

Das Vermögen durch eine Unterlassungsklage einmal über den Weg der §§ 253, 263, 266 StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB, zum anderen durch § 826, wenn durch unsittliches Treiben das Vermögen geschädigt wird [13]).

Bedeutsam ist die Unterlassungsklage bei Ehrverletzungen. Über den mangelhaften Ehrenschutz in Deutschland ist schon oft Klage geführt worden [14]). Die Unterlassungsklage bietet hier einen zivilrechtlichen Schutz, der zwar auch noch unvollkommen ist, jedoch in etwa den Anforderungen genügen muß, da er rasch und vorbeugend wirkt. Heute ist der Ehrenschutz jedoch schon erheblich verbessert und wird immer noch weiter ausgebaut durch den sich jetzt vollziehenden ständischen Aufbau und der damit verbundenen Wiedererweckung der Standesehre. Die Ehre gehört weder zu den Lebensgütern, noch zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 [15]).

Ein Recht auf Ehre ist nicht anerkannt [16]). Sie wird jedoch geschützt durch die §§ 185 ff., StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2, ferner durch § 824 und § 826 BGB. Wenn sich die Behauptungen als nach § 185, 186 objektiv strafbar darstellen, so ist ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das vom Gesetz geschützte Rechtsgut der Ehre gegeben. Gemäß § 823 Abs. 2 kann die Unterlassung weiterer Beeinträchtigung beansprucht werden [17]). Da die meisten Ehrverletzungen zugleich auch geeignet sind, Kredit, Erwerb und Fortkommen zu gefährden, so kann auch über § 824 die angegriffene Ehre geschützt werden [18]). Ebenfalls kann nach § 826 ein Anspruch gegeben sein [19]), selbst bei wahren ehrverletzenden Behauptungen, wenn in der Art des Vorgehens gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen zu sehen sind [20]). Dagegen stellen reine Wert- oder Sachurteile keinen Eingriff dar, sofern sie nicht im Verbreiten und Behaupten von Tatsachen bestehen. Denn auch ein Sachurteil kann das Behaupten oder Verbreiten einer Tatsache enthalten [21]). Dann ist die Unterlassungsklage gegeben. So wurde die Unterlassungsklage gewährt bei der Äußerung, einem Gewerbebetriebe fehle es an der rechtlichen Zuverlässigkeit [22]). Träger des Ehrenschutzes können nur physische Personen sein [23]). Nicht immer jedoch wurde die Ehre in dieser Art vom

---

13) RG. 57 S. 242; 67 S. 152; 91 S. 350; 109 S. 272.

14) Vgl. Dernburg: JW. 1905 S. 161; Müllereisert: JW. 1933 S. 1400; Die Ehre im Deutschen Privatrecht.

15) JW. 1913 S. 35; 1933 S. 1400.

16) RG. 60 S. 4ff.; SA. 58 S. 121. Dagegen Jacobsohn S. 144 ff., der ein Recht auf Ehre bejaht.

17) RG. 78 S. 256; 82 S. 59; 91 S. 350; 95 S. 342; 124 S. 257 140 S. 402; 142 S. 122; M. u. W. 10 S. 63, 192; 12 S. 416; JW. 1919 S. 722; 1932 S. 2706; 1933 S. 1401.

18) RG. 78 S. 216; 115 S. 74; 140 S. 402; MuW. 14 S. 74.

19) M. u. W. 10 S. 63 und 192.

20) M. u. W. 10 S. 63; 12 S. 416; RG. 123 S. 271.

21) RG. 101 S. 337.

22) RG. 73 S. 112; 79 S. 226; Gew.R.Schutz 1916 S. 95; Recht 1916 Nr. 232.

23) JW. 1933 S. 1400. Dagegen Müllereisert daselbst.

24) RG. 71 S. 85.

Reichsgericht geschützt. Dies hing zusammen mit der Einschränkung der Unterlassungsklage, die der VI. Senat bei öffentlicher Strafandrohung gemacht hat. So wurde im JW 1913 Seite 35 ausgeführt, daß unter diesem Gesichtspunkt gegen die Verbreitung ehrenkränkender, unter die §§ 185 bis 187 StGB fallender Behauptungen ein Schutz im Wege der zivilrechtlichen Unterlassungsklage nicht gegeben sei.

Das eheliche Verhältnis ist durch die §§ 171, 172 StGB geschützt und würde somit unter § 823 Abs. 2 fallen. Eine Klage auf Unterlassung ehewidriger Beziehungen ist jedoch abgelehnt worden mit Rücksicht auf den vorwiegend sittlichen Charakter und die ethischen Grundlagen der Ehe. Aus diesen Gründen heraus habe der Staat das Prozeßverfahren in Ehesachen besonders gestaltet. Außerhalb dieses Verfahrens können Ansprüche nicht geltend gemacht werden [24]. Das Interdictum de uxore ducenda des römischen Rechts fehlt eben dem heutigen Recht.

Ein Persönlichkeitsrecht an eigenen Briefen ist bisher nicht durchgedrungen. Im Wege der Unterlassungsklage kann aber bei in Aussicht stehender unerlaubter Handlung gegen eine Verletzung des Briefgeheimnisses vorgegangen werden [25])

§ 11. Der Eingriff.

Das Entstehen des Unterlassungsanspruchs fällt mit der Begehung der rechtswidrigen Handlung gegen die er sich richtet, zusammen [1]). Ein fortdauernder rechtswidriger Zustand ist nicht erforderlich. Es genügt in der Regel ein einmaliger Verstoß [2]). Voraussetzung ist also grundsätzlich, wie bei § 1004 BGB, eine bereits erfolgte Beeinträchtigung. So sagte schon das Reichsgericht in der ersten Entscheidung im 48. Bd.: „Die Unterlassungsklage ist wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind" [3]). Aber genau wie bei der Klage auf Grund absoluter Rechte hat das Reichsgericht den praktischen Bedürfnissen entsprechend das Bedrohen mit einem Eingriff dem erfolgten Eingriff unter gewissen Umständen gleichgestellt. In der Literatur hatte auf diese Notwendigkeit vorher schon Lesser hingewiesen [4]). In Bd 97 S 345 ist dann ausgeführt, daß regelmäßig eine Bedrohung mit Freiheitsberaubung schon als Verletzung der Freiheit anzusehen ist. In Bd. 101 S. 339 hat der II. Senat grundlegend zusammengefaßt, daß zwar grundsätzlich der erfolgte Eingriff Voraussetzung sei, da nur dann von „weiteren" Beeinträchtigungen die Rede sein könne. Andererseits könne die Drohung mit dem Eingriff nach den Umständen eine so erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen, daß darin ein widerrechtlicher Eingriff gefunden werden kann. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Bedrohung unter solchen Umständen geschieht, von solchen Anstalten begleitet ist, daß der Anfang einer

25) RG. 69 S. 403.
1) M. u. W. 14 S. 16.
2) RG. 71 S. 85; Recht 09 Nr. 1773; 1910 Nr. 1447.
3) Ebenso RG. 60 S. 7, 101 S. 339; M. u. W. 10 S. 219.
4) A.a.O. S. 102.

Ausführung schon in ernsthaften Vorbereitungen verwirklicht erscheint [5]. Das Bevorstehen muß dann aber tatsächlich begründet sein. Die Bedrohung muß also schon in einer ernsthaften Vorbereitung des Eingriffs bestehen. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage [6]. Es kann auch schon durch Behandlung bestimmter Tatsachen geschehen [7]. So steht das Berühmen mit dem Rechte zur Vornahme widerrechtlicher Handlungen der Bedrohung oder Vorbereitung gleich [8]. Die bloße Möglichkeit der Gefährdung jedoch genügt nicht [9], sondern erst die begründete Besorgnis weiterer Eingriffe [10], wobei es sich aber stets um einen bestimmten Angriff handeln muß [11]. Grund für diese Erweiterung war, daß es eine praktisch nicht befriedigende und grundsätzlich nicht gebotene Einschränkung des vorbeugenden Rechtsschutzes darstellen würde, wenn man die Klage erst gewährte, wenn das Drohen widerrechtlicher Eingriffe verwirklicht ist [12]. Es entspricht vielmehr den Grundgedanken, den die Rechtsprechung bei der Anerkennung dieses Rechtsbehelfs verfolgt hat, unter den voraussetzenden Umständen die Unterlassungsklage schon bei einem drohenden erstmaligen Eingriff zu gewähren [13].

Die Unterlassungsklage ist auch dann gegeben, wenn zur Zeit der Erhebung der Klage der objektiv rechtswidrige Zustand bestand, aber nachher beseitigt ist [14].

§ 12. Die Wiederholungsgefahr.

Ferner ist erforderlich die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen, wie im § 1004. Wann diese gegeben ist, ist Tatfrage und nach freiem Ermessen zu prüfen [1]. Eine allgemein gültige Regel darüber, wann Wiederholungsgefahr vorliegt, kann daher nicht aufgestellt werden. Das Reichsgericht hat gewisse Grundsätze gegeben, jedoch wenig einheitlich in den einzelnen Senaten. Der VI. Senat hielt für erforderlich: „die ernstliche Besorgnis, eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung des Eingriffs“ [2]. Ja, er verlangte sogar, daß zu befürchten sein müsse, der Beklagte werde denselben konkreten Sachverhalt mit

---

5) RG. 101 S. 339; ähnlich 97 S. 345; JW. 1930 S. 172.
6) RG. 101 S. 339.
7) RG. 61 S. 366.
8) RG. 70 S. 443.
9) Recht 1909 Nr. 676; M. u. W. 10 S. 219.
10) RG. 116 S. 155.
11) RG. 101 S. 339.
12) RG. 101 S. 339; Recht 1914 Nr. 37. So auch die Wissenschaft: Rosenthal: Unterlassungsklage S. 12, Lobe I. S. 337, Lehmann: Die Unterlassungspflicht S. 225, Dernburg-Raape § 338a S. 781, Flad a.a.O. S. 375, Lesser a.a.O. S. 107, Bartels: Gruch. 69 S. 458.
13) RG. 101 S. 339.
14) Fuld: Sächs. Arch. 12 S. 261.
1) RG. 84 S. 147; 96 S. 245; 97 S. 40; 98 S. 269; JW. 1918 S. 320, 416.
2) RG. 78 S. 212; 82 S. 59; JW. 1912 S. 392; 1915 S. 30; M. u. W. 14 S. 72.

den gleichen daran geknüpften Urteilen über den Kläger wiederholen[3]. Diese Auffassung ist zu eng, da der erforderliche Nachweis kaum zu erbringen ist[4]). Dieser Auffassung des VI. Senats stehen Entscheidungen des I. und II. Senats gegenüber, die schon die naheliegende Möglichkeit der Wiederholung genügen lassen. In Bd. 84 S. 147 läßt das Reichsgericht die Tatsache, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht ist, im allgemeinen zur Annahme der Wiederholungsgefahr ausreichen. Hieraus ergebe sich die Wiederholung mit Wahrscheinlichkeit[5]). In der Literatur tritt insbesondere Rosenthal[6]) für eine sehr weitherzige Auslegung ein. Er vertritt den Standpunkt, daß das widerrechtliche Verhalten bereits die Wiederholungsgefahr begründe. Diese Ansicht ist zu weitgehend. Mit ihr verliert sich der Begriff und das Erfordernis der Wiederholungsgefahr gänzlich, wenn schon jeder einmalige Eingriff die Wiederholungsgefahr in sich birgt[7]). Soweit geht auch der II. Senat nicht, der sagt, daß die sich aus dem Eingriff ergebende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung durch die Umstände des einzelnen Falles ausgeschlossen oder in Frage gestellt werden könne[8]). Richtig dürfte sein, daß die bloße Möglichkeit einer Wiederholung nicht genügt, vielmehr die Wahrscheinlichkeit, daß der Beklagte seine Behauptungen wiederholen werde, dargetan werden muß. Dies ist der Standpunkt des neuen VI. Senats[9]). Diese gewisse Wahrscheinlichkeit ergibt sich im Einzelfall häufig aus der Art der Störungen und dem Einlassen im Prozeß[10]). Dann aber ist nur, wenn die Wiederholungsgefahr dauernd ausgeschlossen erscheint, der Unterlassungsanspruch abzuweisen[11]). Die Wiederholungsgefahr muß im Zeitpunkt des Urteilserlasses begründet fortbestehen, d. h. zur Zeit des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung[12]). Fällt im Laufe des Rechtsstreites die Wiederholungsgefahr fort, ist der Klageantrag für erledigt zu erklären[13]). Gegen diesen Standpunkt des Reichsgerichts wendet sich Lau[14]), mit der Begründung, daß der Schikane des Beklagten damit Tür und Tor geöffnet sei. Nachdem dieser durch mehrere Instanzen den Streit geführt habe, müsse der Kläger noch die Kosten tragen, wenn die Streitigkeiten längst durch Zeitablauf ihre Bedeutung verloren hätten. Hat der Beklagte längere Zeit bevor der Kläger zu gerichtlichen Maßnahmen tritt, sein rechtswidriges Verhalten eingestellt oder künftige Unterlassung versprochen und dieses Ver-

---

4) Geipel a.a.O. S. 29.
3) M. u. W. 13 S. 424.
5) RG. 84 S. 147.
6) LZ. 1907 S. 906; 1910 S. 588; JW. 1925 S. 575 Unterlassungsklage S. 46 ff.
7) Vgl. hierzu Salinger a.a.O. S. 285 Anm. 55.
8) RG. 84 S. 147.
9) RG. 124 S. 206; JW. 1929 S. 1223. Ebenso Geipel S. 29.
10) JW. 1929 S. 1223; RG. 96 S. 245.
11) RG. 60 S. 154. M. u. W. 12 S. 416; Recht 1912 Nr. 3277.
12) Gew. Rechtschutz 1912 S. 373; 1914 S. 322; M. u. W. 12 S. 183.
13) A.a.O. S. 505; ähnliche Bedenken haben Staudinger Vorb. VII E 4 b und Rosenthal LZ. 1913 S. 906.
14) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 48.

sprechen auch bisher verwirklicht, so ist keine Wiederholungsgefahr anzunehmen [15]).

Im einzelnen hat das Reichsgericht Wiederholungsgefahr immer als gegeben angesehen bei Verbreitung von Mitteilungen durch Druckschriften und Vervielfältigungen [16]), bei dauernden Anzeigen in Tageszeitungen, da mit Gewißheit anzunehmen ist, daß dieses Verhalten fortgesetzt wird [17]). Auch ein zum Vertrieb fertig gedrucktes Buch begründet erfahrungsgemäß die Wiederholungsgefahr; dagegen nicht ein Aufsatz, der nur einmal in der Zeitung erscheint, da es nicht üblich ist, daß eine Zeitung denselben Aufsatz noch einmal bringt [18]). Das Reichsgericht unterscheidet, ob ein Kaufmann in eine schwarze Liste aufgenommen ist, oder ob in einem Rundschreiben, vor ihm gewarnt wird. Die schwarze Liste kann immer erneut zu Rate gezogen oder an neue Mitglieder verteilt werden [19]). Dagegen ist Wiederholungsgefahr nicht anzunehmen bei einem einmaligen Rundschreiben, so bei einer von einem Wirteverein gegen einen Wirt verhängten Sperre [20]), und bei studentischem Verruf bei Mitteilungen an Verbindungen [21]). Ob diese Unterscheidung gerechtfertigt ist, kann zweifelhaft sein, da der Unterschied zwischen beidem nicht groß ist [22]). Auch das Verhalten des Beklagten vor und im Prozesse kann für die Wiederholungsgefahr von Bedeutung sein. Sie ist anzunehmen, wenn der Beklagte sein Tun vor dem Prozeß trotz Mahnung nicht einstellt oder erneut beleidigende Äußerungen Dritten gegenüber wiederholt [23]). Im Hinblick auf die Vorprozesse der Parteien kann Wiederholungsgefahr begründet sein [24]). Unter Umständen kann auch darin, daß der Beklagte im Prozeß Klageabweisung beantragt, anstatt sofort anzuerkennen, die Wiederholungsgefahr gefunden werden [25]). Erst recht, wenn er glaubt, ein Recht auf Fortsetzung seines Tuns zu haben [26]) und seine Behauptungen im Prozeß aufrecht erhält [27]). Denn dagegen, daß sich jemand dem Beweise der Unwahrheit seiner Behauptungen gegenüber unbelehrbar zeigt, hat gerade das Reichsgericht Schutz gewähren wollen [28]). Ob der Beklagte vermutlich den Urteilsgründen Rechnung tragen wird und keine Wiederholung mehr vornimmt, ist belanglos [29]). Selbst wenn der Beklagte während des

15) RG. 60 S. 6; 70 S. 321; 82 S. 59; 84 S. 148; 95 S. 342; 96 S. 242; 98 S. 36; JW. 1913 S. 543; Gew. Rechtschutz 1911 S. 80; 1914 S. 332; M. u. W. 13 S. 69; 19 S. 145.
16) JW. 1914 S. 3418; RG. 82 S. 59; JW. 1932 S. 278.
17) Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 376.
18) JW. 1913 S. 543; für Buch siehe RG. 115 S. 83.
19) LZ. 1915 S. 132.
20) Warn. Rechtspr. 1913 Nr. 416.
21) Warn. Rechtspr. 1913 Nr. 449.
22) Dagegen Geipel: Unterlassungsklage S. 29 f.
23) RG. 101 S. 335.
24) M. u. W. 10 S. 63.
25) M. u. W. 11 S. 204; 13 S. 69.
26) RG. 60 S. 8; 86 S. 255; M. u. W. 13 S. 69, 197, 316; 14 S. 16.
27) RG. 56 S. 587; M. u. W. 12 S. 416.
28) RG. 101 S. 128.
29) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 50; Bartelt: Gruch. 69 S. 459.

Prozesses seine Handlungen einstellt, sie widerruft, oder künftige Unterlassung zusagt, ist dies ohne weiteres keine ausreichende Gewähr gegen eine Wiederholung. Der Kläger hat trotzdem das Recht, ein Unterlassungsgebot zu verlangen. Besonders zu prüfen ist dabei, ob nach dem bisherigen Verhalten dem Beklagten zuzutrauen ist, daß er die Verletzung wiederholen werde. Bestand etwa 1½ Jahre hindurch die Wiederholungsgefahr und auch noch während des ganzen Rechtsstreites bis kurz vor der Berufungsverhandlung, so müssen schon Umstände von entscheidender Bedeutung hinzukommen um diese Gefahr als beseitigt anzusehen [30]). Auch durch den Tod des bisherigen Geschäftsinhabers wird die Gefahr der Wiederholung der fraglichen Behauptungen auch auf Seiten der Erben und jetzigen Geschäftsinhaber nicht beseitigt, da diese sich der Konkurrenz durch dieselben Behauptungen erwehren können [31]).

Die Beweislast für die Wiederholungsgefahr hat, da sie eine Klagebegründende Tatsache ist, der Kläger, der ja alle Voraussetzungen seines Anspruchs zu beweisen hat [32]). Dies schließt jedoch nicht aus, daß sich ein besonderer Beweis erübrigt, falls die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen sich aus der sonstigen Klagebegründung von selbst ergibt. Einer besonderen ausdrücklichen Behauptung hinsichtlich des Bestehens der Wiederholungsgefahr bedarf es nicht. Ergibt sich nun nach den Umständen des Falles, der Beschaffenheit des Eingriffs, die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung, so hat der Beklagte auf Grund seiner Widerlegungspflicht gegenbeweislich darzutun, daß trotzdem neue Eingriffe ausgeschlossen sind. Meist kehrt sich also die Beweisführungspflicht um. Jedoch ist immer der Einzelfall, die konkrete Sachlage maßgebend [32]). Die abstrakte Möglichkeit der Wiederholung reicht nicht aus [33]).

§ 13. Rechtswidrigkeit und Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Der Eingriff muß rechtswidrig sein. Fehlt es an der Rechtswidrigkeit, ist eine Unterlassungsklage nicht gegeben, da sie zur Voraussetzung einen objektiven rechtswidrigen Eingriff hat. Jeder Eingriff in einen fremden Rechtskreis ist widerrechtlich, wenn nicht dem Täter eine besondere Befugnis zu diesem Eingriff zur Seite steht, z. B. Notwehr, Notstand, erlaubte Selbsthilfe, Einwilligung, Ermächtigung und Verzicht, soweit dieser möglich ist, also nicht gegen zwingende Gesetze oder die guten Sitten verstößt. Eine solche Befugnis ist bei Angriffen auf die Ehre die Wahrnehmung berechtigter Interessen. Bei ihrem Vorliegen entfällt nach § 193 StGB die Strafbarkeit. Die Handlung ist nicht rechtswidrig. Damit entfällt in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB der Schadensersatzanspruch. Derselbe Grundsatz ist im § 824 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht, sodaß auch hier der Schadensersatzanspruch nicht

---

30) JW. 1933 S. 1658.
31) RG. 86 S. 255.
32) RG. 78 S. 213; JW. 1912 S. 392. Salinger a.a.O. S. 282.
33) JW. 1912 S. 392.

gegeben ist. Fällt damit nun auch der Unterlassungsanspruch fort? Unbedingt zu bejahen ist dies für die deliktische Unterlassungsklage, da diese den vollen objektiven und subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfordert [1]. Wie aber bei der quasi negatorischen Klage? Hier sagte der VI. Senat gleich in seiner ersten Entscheidung [2], daß Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht in Betracht käme. Wenn im § 824 Abs. 2 zu gunsten desjenigen, der in Wahrnehmung berechtigter Interessen handele, bestimmt sei, daß er straflos bleiben und nicht zum Schadensersatz verpflichtet sein solle, so könne daraus nicht die Folgerung gezogen werden, daß das Vorhandensein eines solchen Interesses auch die Klage auf künftige Unterlassung ausschließe. Das, was bei einer Verurteilung des Beklagten zu einer solchen Unterlassung auferlegt werde, könne dem Übel und den Nachteilen, die ihm bei seiner Bestrafung oder bei der Verurteilung zum Schadensersatz treffen, keineswegs gleichgestellt werden [3]. Das Reichsgericht habe nämlich gerade dagegen durch die Unterlassungsklage Schutz gewähren wollen, daß jemand in Wahrnehmung berechtigter Interessen den Kredit oder Erwerb eines anderen schädige und sich dem Beweise gegenüber, daß seine Behauptungen unwahr seien, unbelehrbar zeige [4]. Diesen Standpunkt hat der VI. Senat jedoch wieder einzuschränken versucht und im Recht 1916 Nr. 441 ausgeführt, daß es unrichtig wäre, die Wahrnehmung berechtigter Interessen für den Unterlassungsanspruch schlechthin auszuschließen. Sei diese festgestellt, so fehle es am Tatbestande der unerlaubten Handlung, der Beleidigung oder der Kreditgefährdung auch gegenständlich, das Handeln sei nicht rechtswidrig. Dieses Urteil geht in der Zulassung der berechtigten Interessenwahrnehmung zu weit und bringt eine völlige Einengung der Unterlassungsklage. Diese sollte gerade gegen Schädigungen des Kredits oder Erwerbs, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sind, gegeben sein. Nach dem Standpunkt dieses Urteils aber könnten den Kredit gefährdende Behauptungen überhaupt nicht mehr mit der Unterlassungsklage verfolgt werden, wenn sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sind, was meist der Fall ist [5].

Von dieser Entscheidung ist der VI. Senat dann wieder abgegangen und hat in Bd. 95 S. 542 ausgeführt, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen auch für die vorbeugende Unterlassungsklage nicht gleichgültig sein könne. Dies ergebe sich aus dem Umstande, daß die berechtigte Interessenwahrnehmung nicht sowohl die Schuldhaftigkeit des Handelnden, als die Widerrechtlichkeit des Handelns ausschließe. Durch Wahrnehmung berechtigter Interessen werde zunächst der Äußerung der Charakter die

---

1) Rosenthal: LZ. 1916 S. 998.
2) RG. 60 S. 6.
3) RG. 60 S. 371.
4) M. u. W. 10 S. 128. Ebenso JW. 1907 S. 47; 1911 S. 586; DJZ. 1905 S. 314; Recht 1906 S. 145.
5) Insbesondere Rosenthal hat gegen dieses Urteil überall Stellung genommen: Unterlassungsklage S. 18 f.; LZ. 1916 S. 997; 1918 S. 431; JW. 1925 S. 575; Den Ausführungen Rosenthals stimmt in dieser Beziehung zu Salinger a.a.O. S. 277.

Widerrechtlichkeit genommen. Aber Interessen hörten auf, berechtigte zu sein, sobald der Betroffene bewiesen habe, daß die Äußerung objektiv unwahr sei. Erbringe der Betroffene den Beweis der Unwahrheit, der von dem Beklagten über ihn aufgestellten Behauptung, so könne er jede Wiederholung auch bei Wahrnehmung berechtigter Interessen verbieten lassen. Richtig hieran ist, daß der Begriff der Widerrechtlichkeit nicht außer acht gelassen werden kann und es für die Widerrechtlichkeit auf die objektive Unrichtigkeit der Behauptung ankommt. Falsch dagegen ist die Ansicht, die Berechtigung der Interessen höre auf, wenn die Unwahrheit nachgewiesen ist. Die Unwahrheit beginnt nicht erst vom Zeitpunkt ihres Beweises, sie ist schon früher da. Durch Erbringung des Beweises, daß die schädigenden Behauptungen unwahr sind, wird ihre Aufstellung nicht nachträglich widerrechtlich, wenn sie vorher in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen war [6]). Ein prozessualer Vorgang, wie der Beweis, kann das materielle Erfordernis der Widerrechtlichkeit nicht begründen [7]). Insoweit kann also dem Urteil im Bd. 98 S. 342 nicht zugestimmt werden. Andererseits kann man auch nicht wie der IV. Senat [8]) ganz allgemein sagen, daß Behauptungen, die der Wahrheit zuwider aufgestellt sind, von vornherein widerrechtlich seien und die Widerrechtlichkeit nicht deshalb entfalle, weil sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen behauptet seien. Damit wird die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerade ihres Merkmals als eines Rechtfertigungsgrundes entkleidet.

Der Ansicht des IV. Senats hat sich der neue VI. Senat angeschlossen und erklärt, daß es beim Schadensersatzanspruch auf die Anwendbarkeit des § 193 StGB ankomme, da er den Äußerungen die Widerechtlichkeit nehme. Für den Unterlassungsanspruch dagegen genüge die Feststellung, daß die behaupteten Tatsachen unrichtig seien. Denn an der weiteren Verbreitung unrichtiger Behauptungen kann niemand ein berechtigtes Interesse haben [9]). Im Gegensatz dazu will der I. Senat wieder berechtigte Interessen wohl beachten in verständiger Würdigung des Einzelfalles. Es käme darauf an, ob die Anteilnahme des Täters an den in Frage stehenden Belangen auch gegenüber dem Recht auf Achtung fremder Ehre als ein von der Rechtsordnung anerkanntes Interesse erscheine [10]).

Welche dieser vielen voneinander abweichenden Entscheidungen der einzelnen Senate ist nun richtig? Es ist davon auszugehen, daß ein rechtswidriger Eingriff erforderlich ist, denn für eine rechtgemäße Handlung kann niemand mit einer Klage verfolgt werden. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen schließt die Rechtswidrigkeit aus, aber nicht dann, wenn der Verletzer die Unwahrheit seiner Behauptung gekannt hat. Denn an der Verbreitung unwahrer Tatsachen kann niemand ein berechtigtes Interesse haben. Dem dürfte nicht entgegenstehen, daß im Strafrecht § 193 auch Anwendung finden kann, wenn der Täter wider besseres Wissen

6) Planck § 823 IV 2a β.
7) Bartelt a.a.O. S. 451.
8) JW. 1925 S. 1393.
9) RG. 124 S. 260.
10) JW. 1927 S. 769.

unwahre Tatsachen aufstellt[11]). Ebenso aber ist Wahrnehmung berechtigtigter Interessen ausgeschlossen, wenn sie unzweckdienlich ist, wenn z. B. bei einer Handlung eine rein feindselige Gesinnung zum Ausdruck kommt, oder die Absicht, den Gegner zu schädigen oder zu vernichten, oder wenn die Grenzen des Anstandes überschritten werden[12]). Ebensowenig kann jemand, seine wenn auch berechtigte Interessen dadurch wahren, daß er absichtlich jemanden beleidigt[13]). Hat der Verletzer die Unwahrheit jedoch nicht gekannt, wird sie vielmehr erst im Prozeß erwiesen, dann ist die Rechtswidrigkeit durch Wahrnehmung berechtigter Interessen genommen. — Anders der IV. und VI. Senat. Meist wird in diesen Fällen die Wiederholungsgefahr fehlen. Sind jedoch weitere Eingriffe zu befürchten, so sind diese rechtswidrig, da hier die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht mehr in Betracht kommt. Da aber der drohende Eingriff dem vollzogenen gleichgestellt wird, so ist trotz Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Unterlassungsklage gegeben, wenn die begründete Besorgnis weiterer Eingriffe besteht[14]).

Fehlt jedoch von vornherein den Äußerungen das Merkmal der Widerrechtlichkeit, so kann Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht in Betracht kommen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts fehlt die Widerrechtlichkeit, wenn eine höher als bloß privates Interesse stehende, namentlich öffentlich rechtliche Pflicht die Äußerung über die betreffende Tatsache gebietet und dabei die Bekundung nach bestem Wissen ohne Rücksicht darauf, ob die Tatsache anderweit bewiesen oder erweislich ist, erstattet werden muß[15]). Eine solche Pflicht besteht für Zeugen vor Gericht, auch vor einem Ehren- oder Disziplinargericht. In diesen Fällen wird ja auch meist keine Wiederholungsgefahr vorliegen. Wenn aber die Besorgnis vorliegt, daß die Behauptung außer des gerichtlichen Verfahrens wiederholt wird, dann muß auch ein Unterlassungsanspruch gegeben sein[16]). Weiter ist anerkannt, daß die Anrufung der Gerichte mittels einer Strafanzeige, die in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechts erstattet zu werden pflegt, zumindestens demjenigen, der durch eine strafbare Handlung verletzt zu sein glaubt, im Wege der Unterlassungsklage überhaupt nicht oder doch nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verwehrt werden könne, nämlich dann, wenn alte Beschuldigungen, die widerlegt sind, ohne neue Beweismittel wiederholt werden. Denn unter dem Deckmantel der Strafanzeige dürfen nicht ehrverletzende Behauptungen aufgestellt werden[17]). Das gleiche gilt, wenn der Verletzte über einen Beamten insbesondere aus Anlaß einer dienstlichen Tätigkeit bei dessen vorgesetzter Dienstbehörde Be-

---

11) Meyer a.a.O. S. 436. Dagegen Bartelt a.a.O. S 451.
12) JW. 1915 S. 91; RG. 82 S. 59; 88 S. 129; SA. 72 Nr. 22.
13) IX. Senat in JW. 1932 S. 2707. Zustimmend Oertmann daselbst. Ebenso in RG. 140 S. 402.
14) Zustimmend Planck § 823 IV 2a, Geipel S. 23.
15) RG. 78 S. 215; 140 S. 402; 142 S. 121.
16) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 40.
17) RG. 78 S. 215; 88 S. 131; 124 S. 262; JW. 1912 S. 291 u. 587; M. u. W. 14 S. 34; SA. 69 S. 198.

schwerde führt[18]). Die Widerrechtlichkeit ist ferner ausgeschlossen, wenn einer Partei, die in einem Rechtsstreit zur Rechtsverfolgung oder -verteidigung Behauptungen aufstellt[19]), oder Angaben ihrem Anwalt macht[20]). Hierunter fallen auch Angaben, die ein Geistlicher in Ausübung seiner Seelsorgepflicht macht[21]). Bei Unterhaltungsbüchern ist Widerrechtlichkeit gegeben. Dagegen nicht bei wissenschaftlichen Werken[22]). Ob man in diesen Fällen annimmt, daß von vornherein die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei oder erst nachträglich durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen ausgeschlossen werde, ist im Ergebnis gleich. Das Amtsgericht Hamburg hat in JW 1935 S. 2763 die Widerrechtlichkeit der Handlung verneint, wenn ein Parteigenosse einen anderen Parteigenossen auf den nichtarischen Charakter eines von diesem besuchten Geschäfts hinweist, da es nach Programm und Leitsätzen der Partei sogar Pflicht des Beklagten gewesen sei, seinen Parteigenossen auf den unerlaubten Besuch eines jüdischen Geschäfts aufmerksam zu machen. Dieses Verhalten könne nach deutschem Recht nicht mißbilligt werden. Hier ist also die Widerrechtlichkeit von vornherein ausgeschlossen.

Bei der Frage, wer die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptungen bei Wahrnehmung berechtigter Interessen zu beweisen habe, hat das Reichsgericht sehr geschwankt. Zunächst legte es dem Beklagten die Beweislast dafür auf, daß er zur Fortsetzung seines Verhaltens berechtigt sei, durch den Nachweis der Wahrheit der von ihm behaupteten Tatsachen. Denn diese Verteilung entspräche der, die in § 186 StGB und in § 6 UWG für ähnliche Fälle ausdrücklich bestimmt sei[23]). Sodann änderte es seinen Standpunkt und hielt den Kläger beweispflichtig dafür, daß die Behauptungen gegenständlich unwahr seien. Wenn dem Beklagten der Schutz des § 193 StGB zur Seite stehe, so könne der Kläger von ihm die fernere Unterlassung der Behauptungen nur dann verlangen, wenn er seinerseits den Nachweis der Unwahrheit der Behauptungen führe[24]). Schließlich ist in JW 1927 S. 769 wieder die erste Auffassung vertreten, daß der Beklagte die Wahrheit seiner Behauptungen zu beweisen habe. In JW 1933 S. 1402 dagegen ist unter Bezugnahme auf RG 95 S. 342 gesagt, daß der Kläger den Nachweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache erbringen müsse, wenn der Beklagte sich auf § 193 StGB berufe. Die richtige Verteilung der Beweisführungspflicht ist die in JW 1927 S. 769 vorgenommene[25]). Nicht der Beklagte, sondern eher der Kläger befindet sich in einer Verteidigungsstellung. Er ist durch die positive Behauptung verletzt und gefährdet worden. Der Beklagte hat sie verbreitet und muß daher ihre Wahrheit beweisen. Wenn er es nicht

18) RG. 124 S. 261; 142 S. 121.
19) RG. 85 S. 440.
20) Gruch.: 57 S. 440.
21) JW. 1912 S. 293.
22) RG. 115 S. 74.
23) RG. 60 S. 370; JW. 1911 S. 586.
24) RG. 95 S. 342; JW. 1919 S. 721; M. u. W. 18 S. 128; SA. 71 Nr. 164; Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 17.
25) Rosenthal: S. 24/25. Dagegen Geipel S. 27.

kann, wird er zu Recht wegen seines leichtfertigen Katsches verurteilt. Der Kläger dagegen kann die Unwahrheit viel schwerer beweisen, da sich ein Negativum mitunter kaum beweisen läßt. So ist die Beweisverteilung, die in JW 1927 S. 769 vorgenommen ist, wohl die gerechtere.

§ 14. Verschulden.

Hier ist zu scheiden zwischen der deliktischen und der vorbeugenden Unterlassungsklage.

Bei der deliktischen ist gemäß der Begründung in Bd. 48 S. 114 der volle Tatbestand der unerlaubten Handlung, sowohl objektiv als subjektiv, erforderlich somit auch Verschulden.

Bei der quasi negatorischen Klage ist, wie bei ihrem Vorbild, der negatoria, ein Verschulden nicht erforderlich. Bereits in Bd. 60 S. 6 heißt es: Das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht. Die Billigkeit mag erfordern, die Schadensersatzpflicht nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen, es ist aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben wäre, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte. Dieser Standpunkt ist in der Folge immer beibehalten worden [1]), da die Gerechtigkeit verlange, daß der Verletzte nicht auf den oft schwer durchzuführenden Schadensersatzanspruch beschränkt bleiben soll [2]). Die unklare Entscheidung Bd. 77 S. 222 hat auch hier zu Unstimmigkeiten Anlaß gegeben, indem angenommen wurde, daß auch für die vorbeugende Unterlassungsklage der volle objektive und subjektive Tatbestand erforderlich werde. Schon oben wurde gezeigt, wie verschieden selbst das Reichsgericht diese Entscheidung ausgelegt hat. Hier sei auf MuW 14 S. 74 verwiesen, wo gesagt ist, daß RG 77 S. 217 nur eine auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage betraf und nur für diese auch der subjektive Tatbestand erforderlich ist.

Bei der Unterlassungsklage aus § 826 BGB hat das Reichsgericht in den ersten Entscheidungen Bd. 51 S. 373 bis 57 S. 234 den vollen Tatbestand, also auch Verschulden vorausgesetzt, da es sich in diesen Entscheidungen immer um die deliktische Unterlassungsklage handelte. Auch als die quasi negatorische Unterlassungsklage entwickelt wurde, hat es bei § 826 immer auch den subjektiven Tatbestand erfordert. Dies ist auch die herrschende im Schrifttum vertretene Meinung [3]). Eine Ausnahme macht

---

1) RG. 78 S. 214; 101 S. 339; 138 S. 232; 140 S. 402; JW. 1915 S. 29; 1918 S. 167; 1919 S. 722; M. u. W. 12 S. 573.

2) RG. 116 S. 155.

3) RG. 65 S. 210; 78 S. 210; 85 S. 202; 95 S. 339; 123 S. 274 RGR. Kom. Vorb. zu §§ 823 f. Anm. 6 IIIb; Staub § 70 Anhang zu 346 Anm. 13; Dernburg-Raape § 338a S. 780; Blume a.a.O. S. 385; Flad a.a.O. S. 367, 376. Dagegen jedoch Fuld a.a.O. S. 130.

die Entscheidung in JW 1907 S. 47, wo nur gegenständliche Sittenwidrigkeit verlangt wird. Dieses Erkenntnis ist jedoch durch die einheitliche folgende Rechtsprechung als aufgegeben zu betrachten. Ob diese Ansicht des Reichsgerichts begründet ist, kann zweifelhaft sein. Denn Vorsatz kann man von Sittenwidrigkeit trennen. Die Sittenwidrigkeit läßt sich objektiv bestimmen. Von der Frage, ob eine Handlung objektiv gegen die guten Sitten verstößt, ist die Frage, ob sich der Vorsatz des Handelnden bei der Ersatzklage auf die Schadenszufügung bezieht, so scheiden. Praktisch kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Unterlassungsklage bei § 826 BGB nur in Form der deliktischen Klage erhoben werden [4]).

Zu prüfen ist noch die Frage des Verschuldens bei Handlungen von Geisteskranken. Das Entmündigungsverfahren als solches und die schon ausgesprochene Entmündigung ist rechtlich ohne Bedeutung für die Frage, ob der Entmündete trotzdem nicht wegen unerlaubter Handlung verantwortlich zu machen ist, es sei denn, daß § 827 Satz 1 vorliegt [5]). Da das Schuldmoment bei der Unterlassungsklage nicht in Betracht kommt, ist diese somit unabhängig von der Frage, ob der Beklagte geisteskrank ist oder nicht. Also ist grundsätzlich auch bei Geisteskranken die quasi negatorische Unterlassungsklage gegeben.

§ 15. Kläger und Beklagter.

I. Klageberechtigt ist jeder, der durch die widerrechtliche Störung beeinträchtigt wird. Auch juristische Personen sind, soweit sie unmittelbar betroffen werden, die Handlung also sich gegen sie selbst richtet und in ihren Bestand eingreift, zur Klage berechtigt [1]). Eine Übertragung des den einzelnen Mitgliedern zustehenden Unterlassungsanspruches auf den Verband ist nicht möglich. Noch weniger eine Ermächtigung, daß der Verband im eigenen Namen für seine Mitglieder ein Unterlassen fordern könne [2]). Eine besondere Klageberechtigung gibt § 13 UWG, auf die schon oben (§ 2) hingewiesen wurde. Reine Ehrverletzungen kann eine Personenmehrheit nicht verfolgen, sondern nur die betreffenden Einzelpersonen [3]). Die Klageberechtigung wird nicht dadurch berührt, daß der Kläger selbst rechtswidrig handelt [4]). Bei Störungen eines Gewerbebetriebes muß der Kläger den Betrieb schon zur Zeit der Begehung des Eingriffs gehabt haben [5]). Veräußert er sein Geschäft, dann ist er nicht

---

4) Vgl zu dieser Frage Geipel a.a.O. S. 19; Fuld a.a.O. S. 374, der auch bei § 826 kein Verschulden fordert.

5) M. u. W. 12 S. 416.

6) RG. 109 S. 276; Recht 1913 Nr. 838; Gruch. 57 S. 966.

1) RG. 60 S. 1; 79 S. 325; 91 S. 350; 95 S. 339; 113 S. 33; SA. 67 Nr. 130; Warn. Rechtspr. 1918 Nr. 95; Recht 1918 Nr. 995.

2) RG. 79 S. 325; Rosenthal: Unterlassungsklage S. 15.

3) G. 60 S. 5.

4) RG. 86 S. 254; LZ. 1910 S. 145; M. u. W. 9 S. 164; 12 S. 571.

5) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 15.

mehr klageberechtigt. Der Unterlassungsanspruch ist vererblich und übertragbar, soweit er mit dem Geschäftsbetrieb, zu dessen Schutze er dient, verknüpft ist. Er geht als Bestandteil „des Nachlasses auf die Erben über und kann mit dem Geschäft unter Lebenden übertragen werden" [6]).

II. Beklagter ist der Störer. Wer die rechtswidrige Handlung eines anderen sich zu eigen macht oder die durch das rechtsverletzende Verhalten eines anderen hervorgerufene Beeinträchtigung für sich ausnutzt, ist selbst als Störer anzusehen [7]). Ebenso sind Störer, Anstifter und Gehilfen, alle, die im bewußten und gewollten Zusammenwirken tätig wurden, da sie Miturheber des Eingriffs sind [8]). Der Vertretene haftet auf Unterlassung, wenn der Vertreter mit seinem Wissen und Wollen die Handlung vorgenommen hat [9]). Daneben haftet der Vertreter. Ebenso auch der, der im eigenen Namen und fremden Interesse handelt [10]). Mehrere Störer sind aber nicht Gesamtschuldner [11]). Ein Geschäftsinhaber hat die Aufsicht- und allgemeine Leistungspflicht. Er darf seinen Angestellten nicht völlig freie Hand lassen [12]), sondern muß Sorge dafür tragen, daß sie die erteilten Befugnisse nicht mißbrauchen [13]). Er kann daher nur durch den Nachweis, daß er im Einzelfalle die Rechtsverletzung nicht habe hindern können, der Unterlassungsklage begegnen [14]). Die Beweislast für die mangelnde Beaufsichtigung hat zunächst derjenige, der Rechte daraus herleitet. Aber in den meisten Fällen, insbesondere bei längerer Dauer des ordnungswidrigen Zustandes, hat die Beweisführungspflicht der Aufsichtpflichtige dahin, daß er die Rechtsverletzung nicht habe hindern können [15]). Juristische Personen können verklagt werden, soweit ein Organ innerhalb seines Wirkungskreises für sie gehandelt hat [16]). Hat ein widerrechtlicher Eingriff in ein Schutzrecht stattgefunden, so ist sowohl die juristische Person, als auch deren gesetzlicher Vertreter passiv legitimiert [17]). Aber auch gegen nicht rechtsfähige Vereine und offene Handelsgesellschaften kann geklagt werden, da der Verein passive Parteifähigkeit besitzt (§ 50 Abs. 2. ZPO) und die OHG klagen und verklagt werden kann (§ 124 HGB) [18]). Daneben haftet stets der Störer persönlich [19]). Gegen die Rechtsnachfolger kann die Unterlassungsklage fortgeführt wer-

---

6) RG. 86 S. 254.
7) JW. 99 S. 545; 1903 S. 128.
8) RG. 18 S. 38; 22 S. 167; 33 S. 139; Gew. Rechtschutz 1905 S. 60; Recht 1916 Nr. 445.
9) M. u. W. 11 S. 426.
10) JW. 04 S. 342.
11) DJZ. 01 S. 340.
12) M. u. W. 14 S. 147.
13) JW. 1903 S. 128.
14) UW. 2 S. 75.
15) RG. 53 S. 276; JW. 06 S. 378; 1910 S. 37; LZ. 1915 S. 128.
16) RG. 109 S. 272; 116 S. 251; JW. 1900 S. 21, 219; 1932 S. 2707.
17) JW. 1917 S. 222.
18) RG. 109 S. 272.
19) Rosenthal: Unterlassungsklage S. 23.

den, wenn auch von ihnen ein erneuter Eingriff droht[20]). Auch gegen die Presse kann die Unterlassungsklage gerichtet werden[21]).

§ 16. Prozessuales und Verjährung.

I. Über die Beweislast ist schon bei den einzelnen materiellen Voraussetzungen gesprochen worden. Hier sei nur kurz zusammengefaßt.

Der Kläger muß behaupten und beweisen: Den vollendeten oder drohenden Eingriff und die Rechtswidrigkeit. Die Wiederholungsgefahr braucht nicht ausdrücklich behauptet zu werden. Der Beweis ergibt sich meist aus der Art des Eingriffs. Der Beklagte hat dann die Gegenbeweisführungspflicht. Bei der deliktischen Unterlassungsklage muß der Kläger noch Verschulden und bei § 826 Sittenwidrigkeit beweisen.

Beruft sich der Beklagte auf Wahrnehmung berechtigter Interessen und die Wahrheit der behaupteten Tatsache, so muß er nach richtiger Ansicht — was freilich bestritten ist — die Wahrheit beweisen.

II. Die Urteilsformel muß bestimmt umgrenzt sein. Sie kann nur auf Unterlassung der bestimmten von dem Kläger behaupteten Tatsache gehen. Eine allgemeine Verurteilung zur Unterlassung anderer, wenn auch sachlich ähnlich gearteter Tatsachen kann nicht ausgesprochen werden[1]). Jede Unbestimmtheit muß vermieden werden[2]). Es darf nicht dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben, zu entscheiden oder erst festzustellen, ob eine Handlung unter dies Verbot fällt oder nicht[3]).

III. Der Übergang von der Schadens- zur Unterlassungsklage und umgekehrt ist Klageänderung[4]). Ebenfalls liegt Klageänderung vor, wenn neben dem ursprünglichen Antrag auf Unterlassung der Verbreitung gewisser Äußerungen weiter beantragt wird, den Beklagten zur Erklärung der Zurücknahme der Äußerung zu verurteilen[5]). Denn die Klage wird stets dann geändert, wenn der Antrag geändert wird, sofern nicht § 268 ZPO durchgreift[6]). Im Gegensatz hierzu meint Rosenthal[7]), eine Unterlassungsklage liege nicht vor, wenn der Kläger neben dem ursprünglich gestellten Schadensersatzantrag später auch auf Unterlassung weiterer Störungen klagt oder umgekehrt. Denn der Klagegrund und gewissermaßen auch der Gegenstand der Klage bleiben dieselben. Der Schadensersatzanspruch sei in materieller Beziehung lediglich eine Erweiterung des Anspruchs auf Unterlassung. Heute hat diese Frage, ob Klageänderung vorliegt oder nicht, keine große Bedeutung mehr, da nach § 264 ZPO sie fast immer für sachdienlich erachtet werden würde. Beide Klagen können miteinander verbunden werden. Auch während der Rechtshängig-

20) RG. 86 S. 254.
21) Vgl. Asch in JW. 1914 S. 567.
1) RG. 82 S. 65; JW. 1912 S. 591.
2) RG. 124 S. 309.
3) Geipel S. 41. vgl. auch Rosenthal: Unterlassungsklage S. 53 ff.
4) RG. 88 S. 132; Warn. Rechtspr. 1922 Nr. 29.
5) JW. 1933 S. 1658.
6) RG. 88 S. 132.
7) Unterlassungsklage S. 14.

keit des Unterlassungsanspruchs steht der Übertragung nichts entgegen. Nach § 265 Abs. 2 ZPO ist dies auf den Prozeß ohne Einfluß [8]). Durch die Konkurseröffnung wird die Unterlassungsklage unterbrochen. Auf diesem Standpunkt steht das Reichsgericht, wenn die Klage auf Unterlassung gegen den Gemeinschuldner als eine solche anzusehen ist, die die Konkursmasse betrifft, z. B. bei Patenverletzungen, oder wenn der Gemeinschuldner Einrichtungen zur Herstellung von Erzeugnissen besitzt oder Waren vorrätig hat, deren Verwertung für die Masse durch die Verurteilung zur Unterlassung vereitelt werden würde. Ebenso, wenn nach § 129 KO der Konkursverwalter oder nach § 123 KO die Gläubigerversammlung die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners beschließt [9]). Die Wissenschaft steht auf dem Standpunkt, daß der Unterlassungsanspruch sich nur gegen den Schuldner persönlich richtet, das Konkursverfahren also nicht betrifft [10]). Der Gemeinschuldner kann, nachdem der Konkursverwalter die Aufnahme abgelehnt hat, den unterbrochenen Prozeß nach § 10 Abs. 2 KO wieder aufnehmen [11]).

IV. Für die deliktische Unterlassungsklage, die eine Klage aus unerlaubter Handlung ist, ist der Gerichtsstand des § 32 ZPO gegeben [12]). Der quasi negatorische Unterlassungsanspruch ist kein Deliktsanspruch. Er entspringt aber wie dieser aus einem rechtswidrigen Verhalten. Daher kann er auch in gewissen Beziehungen nach Analogie der Deliktsansprüche behandelt werden. Dies gilt für den Gerichtsstand nach § 32 ZPO und die Verjährung nach § 852 BGB [13]). Wird durch die Verbreitung eines Presseerzeugnisses der Unterlassungsanspruch begründet, so kann sowohl da, wo die Herstellung erfolgte, als auch da, wo die Verbreitung erfolgte, auf Unterlassung geklagt werden [14]).

---

8) RG. 86 S. 254.
9) RG. 89 S. 114; 132 S. 363.
10) Jaeger: KO. § 3 Anm. 11; Mentzel KO. § 3 Anm. 4, Vorb. 1 vor § 10.
11) RG. 134 S. 37.
12) RG. 78 S. 256.
13) RG. LZ. 1908 S. 86; Ennecc.-Lehmann II § 242 (465) II S. 774; Rosenthal Unterlassungsklage S. 62.
14) RG. 60 S. 364; 78 S. 256; Rosenthal Unterlassungsklage S. 63.

Lebenslauf.

Am 24. Dezember 1910 wurde ich als Sohn des Monteurs Joseph Waltzog und seiner Ehefrau Helene, geb. Kroll in Spandau geboren. Dort besuchte ich die Vorschule der städtischen Oberrealschule, sodann das staatliche Kantgymnasium, das ich Ostern 1929 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf widmete ich mich an den Universitäten Berlin und Marburg a. d. Lahn dem Studium der Rechtswissenschaft. Im Februar 1933 legte ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Als Referendar war ich bei den Gerichten und der Staatsanwaltschaft in Berlin, sowie dem Bezirksamt Spandau der Stadt Berlin beschäftigt.